وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة 19 مارس 1962

– سيدي بلعباس–





كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: حقوق

تخصص: قانون عام

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق

الضمانات القانونية في الصفقات العمومية

(صفقات الأشغال العمومية نموذجا)

إعــداد الطــالب: مجاهر سيد احمد الهادي

تحت إشراف الأستاذة: أ .د / بوراس نجية

أعضاء اللجنة المناقشة

الرئيس	السيد زوقار عبد القادر	أستاذ محاضر أ
المشرف	السيدة بوراس نجية	أستاذة محاضرة قسم أ
المناقش	السيدة فسيح جميلة	أستاذة مساعدة أ

السنة الجامعية

2020- 2021

مقدمــــــــــــة

من المعروف أن الادارة تمارس نوعين من الأعمال لأداء نشاطاتها المكلفة بها , فقط تكون هذه الأعمال إما أعمال مادية أو قد تكون تصرفات قانونية تقوم بها الإدارة بقصد إحداث آثار قانونية منشئه أو معدلة أو لاغية لإحدى المراكز القانونية .

تكون الأعمال القانونية الصادرة عن الإدارة العمومية إما في شكل اعمال انفرادية مثل القرارات الإدارية أو في شكل أعمال تعاقدية وتلجأ الإدارة إلى اتباع هذا الأسلوب عندما يعجز أسلوب القرارات الإدارية عن الوفاء ببعض أهدافها الأساسية المتمثلة في إشباع الحاجات العامة خاصة بعد التطور وظائف الدولة المعاصرة

و تجدر بنا الإشارة إلى أن العقود التي تبرمها الإدارة قد تأخذ صورتين , فقد تبرم الإدارة عقودا ينظمها القانون الخاص وذلك عندما تتصرف الدولة تصرف الشخص العادي متنازله بذلك عن امتيازات السلطة العامة ,كما قد تلجأ إلى إتباع أساليب القانون العام مستعملا بذلك امتيازات السلطة العامة قصد تحقيق أهدافها

وعليه فالعقود التي تبرمها الإدارة لا تعتبر جميعها عقود إدارية فلا تصح تسمية هذا النوع من العقود الا على تلك التي تظهر فيها الدولة باعتبارها صاحبة السلطة وتتمتع بامتيازات لا يتمتع بها المتعاقد معها , و العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة كثيرة وعديدة من بينها عقد تفويض سير المرفق العام وعقود الامتياز وغيرها ... , ولعل من بين أشهر العقود التي تبرمها الإدارة مع الأفراد أو المؤسسات نجد عقد الصفقات العمومية والذي يعتبر من بين أهم أنواع العقود الإدارية فهي تخضع لنظام قانوني متميز مقارنة بالعقود الأخرى فهي تحظى بمكانة هامة وكبيرة في مختلف النظم والتشريعات في العالم.

تعد الصفقات العمومية من بين أهم الآليات و الوسائل التي تتمتع بها الدولة لتنفيذ السياسة الإجتماعية و الإقتصادية و التي تعمل من خلالها الهيئات و الإدارات العمومية على تنفيذ سياساتها الهادفة الى تلبية الحاجات العمومية وكذا تلبية حاجيات مختلف المرافق العمومية , كما تعتبر الصفقات العمومية وسيلة للنهوض بأعباء التنمية الشاملة و تنفيذ مشاريع الدولة و تترجم أهداف التنمية الشاملة على أرض الواقع من خلال إنجاز أشغال و القيام بأنشطة تساهم في تنشيط العجلة الاقتصادية هذا وتعتبر الصفقات العمومية أداة فعالة في التسيير و الإستعمال الأمثل للأموال العمومية .

فقد أولت الحكومة الجزائرية أهمية كبرى لنظام الصفقات العمومية و ذلك سعيا منها لضمان نجاعة هذه الصفقات و فاعليتها وفي سبيل ذلك حرص المشرع الجزائري على تنظيم عملية الصفقات العمومية و

ذلك من خلال تكريس المبادئ العامة التي تحكم الصفقات العمومية و كذا من حيث التنظيم و الرقابة على هذه الصفقات في كل مراحلها بالإضافة الى تسوية النزاعات المترتبة عنها , وبذلك فقد أعطى المشرع ضمانات لحماية أموال الخزينة العمومية و المصلحة المتعاقدة من جهة و حماية المتعامل المتعاقد من جهة أخرى

و بالتالي يمكن القول بأن هذه الضمانات تهدف إلى حسن تنفيذ الأطراف المتعاقدة لإلتزاماتها وعدم المساس بحقوقها التعاقدية

و للإشارة فقط تقسم الصفقات العمومية حسب موضوعها إلى أربعة أنواع أساسية ورد ذكرها في المرسوم الرئاسي 15-247 والتي تتمثل في صفقة إنجاز الأشغال العامة و صفقة اقتناء اللوازم و صفقة تقديم الخدمات بالإضافة إلى صفقة إنجاز الدراسات , و سوف تقتصر دراستنا فقط على صفقة الأشغال العمومية كونها أهم أنواع الصفقات العمومية من حيث الإعتمادات المالية التي ترصد لها , كما ترتبط بشكل كبير بفكرة التنمية المحلية و الوطنية على حد سواء كما تربطه صلة وثيقة بمبدأ التنمية المستدامة .

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية موضوع دراستنا في كون موضوع الضمانات في الصفقات العمومية عموما وصفقة الاشغال العامة على وجه الخصوص ذو صلة وثيقة بمسالة الانفاق العمومي , خاصة ان صفقات الاشغال تكتسي أهمية كبيرة نظرا للاعتمادات المالية التي ترصد لها من طرف الدولة فالغاية من لجوء الإدارة العمومية الى ابرام صفقات الاشغال العمومية هي اشباع الحاجات العمومية بالدرجة الأولى كما تعتبر دافعا أساسيا للنمو الاقتصادي.

فالضمانات المقررة في مجال تنظيم صفقة الاشغال العامة باعتبارها مجالا أساسيا في الصفقات العمومية تعتبر فائدة مزدوجة لأطراف الصفقة، فالالتزامات التي تقع على كل طرف تمنح حقوقا للطرف الآخر فهي بمثابة حق وواجب في آن واحد.

كما أن هذه الضمانات الممنوحة للمتعامل المتعاقد مع الإدارة تحميه من تعسف هذه الأخيرة نظرا لمكانته ومركزه الذي يعد أقل منزلة من المصلحة المتعاقدة من جهة وكذا حماية للمصلحة المتعاقدة والأموال العمومية من جهة أخرى.

أهداف دراسة الموضوع:

يتمثل الهدف الرئيسي لهذه الدراسة العلمية في ف الرئيسي لهذه الدراسة العلمية في إعطاء نظرة عامة وشاملة حول الضمانات التي منحها المشرع للأطراف المتعاقدة وتهدف هذه الدراسة إلى تبيان كيفية تنظيم عملية إبرام صفقات الأشغال العامة وكذا الآليات التي كفلها المشرع لضمان نجاعة هذه العملية وإبراز مجهودات المشرع الجزائري التي من شأنها الحد من الفساد في مجال الصفقات العمومية وكذا سعيه إلى خلق جو ملائم ونزيه للقيام بهذه العملية وحماية هذه الصفقات من الممارسات المخلة والمنافية لموضوع الصفقات العمومية.

أسباب الدراسة:

تعود أسباب اختيارنا لهذا الموضوع لاهتمامنا ورغبتنا في الدراسة والبحث والتعمق أكثر في مجال الصفقات العمومية وصفقات الأشغال العامة بصفة أدق نتيجة لأهميتها ومساهمتها في شتى النواحي والمجالات في الدولة بالإضافة إلى ضرورة تطورها قصد مواكبة التطورات المجتمعية ومحاربة مختلف أنواع الفساد التي تطرأ على هذا المجال ومكافحتها ونظرا لارتباطها الوثيق بالمال العام.

إشكالية الدراسة:

تعتبر الصفقات العمومية وصفقات الأشغال العامة خاصة من أهم الآليات التي تسعى من خلالها الدولة لتنفيذ مشاريعها والنهوض بأعباء التنمية الشاملة كما لها صلة وثيقة بالمال العام فكان لزاما على المشرع الجزائري إخضاعها لنظام قانوني متميز مقارنة بالعقود الأخرى نظرا لحساسيتها ومكانتها العامة فقد كفلها

المشرع بمجموعة من الضمانات وذلك سعيا منه إلى خلق جو ملائم للقيام بهذه العملية من جهة وضمان نجاعة الصفقات العمومية من جهة أخرى وبناء على ما سبق ذكره فإن موضوع البحث يمكن أن نحدده في الإشكالية الآتية:

فيما تكمن الضمانات المقررة قانونا في عملية إبرام الصفقات العمومية للأشغال؟ وما مدى فعاليتها في ضمان نجاعة هذه الصفقات؟

المنهج المتبع في الدراسة:

للإجابة على الإشكالية المطروحة، اعتمدنا في هذه الدراسة بشكل كبير على المنهجين الاستقرائي والتحليلي وهذا من خلال استنباطنا للأحكام والنصوص التي جاء بها قانون الصفقات العمومية والغوص في تحليلها وشرحها بالإضافة إلى اللجوء أحيانا إلى المنهج الوصفي وكذا المقارن تارة أخرى مع التشريعات الأخرى كالتشريع الفرنسي والمصري وتقديم إيضاحات كافية في هذا الإطار.

ومنه فقد تم تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين، بحيث جاء الفصل الأول بعنوان ضمانات في مرحلة إعداد وتكوين ومنح صفقة الأشغال العامة تناولنا فيه المبادئ العامة التي تحكم الصفقات العمومية كمبحث أول، ومفهوم صفقات الأشغال والضمانات المتعلقة بإجراءات منح واعتماد صفقات الأشغال كمبحث ثاني، والرقابة الإدارية على صفقات الأشغال العامة كمبحث ثالث، أما الفصل الثاني والذي جاء تحت عنوان ضمانات في مرحلة تنفيذ وإنهاء الصفقة وتسوية النزاعات المترتبة عنها فقد تناولنا فيه الضمانات الواردة على عاتق المصلحة المتعاقدة كمبحث أول، أما المبحث الثاني فتطرقنا فيه إلى الضمانات المطلوبة من المتعامل الاقتصادي، وبخصوص المبحث الثالث فتطرقنا إلى ضمانات تسوية النزاعات الناجمة عن تنفيذ صفقات الأشغال العمومية.

الفصل الأول

تطرقنا في هذا الفصل لمسألة الضمانات في مرحلة إعداد وتكوين و منح صفقة الأشغال العامة في حدود ما جاء به المرسوم الرئاسي 15- 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والذي سنتناول فيه المبادئ العامة التي تحكم الصفقات العمومية وكذا مفهوم صفقات الأشغال العامة والرقابة الإدارية على هذا النوع من الصفقات بالإضافة إلى الضمانات المتعلقة بإجراءات منح وإعتماد صفقة الأشغال العامة

وفي هذا الصدد ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث:

عالجنا في المبحث الأول المبادئ العامة التي تحكم الصفقات العمومية من مبدأ حرية المنافسة و المساواة و الشفافية و مجموعة من المبادئ المتفرعة عنها وخصصنا المبحث الثاني لدراسة مفهوم صفقات الأشغال وشروطها وتناولنا كذلك الضمانات المتعلقة بإجراءات منح واعتماد الصفقات العمومية للأشغال من تقنيات وإجراءات للتحضير لهذه الصفقة أما المبحث الثالث تطرقنا فيه الى الرقابة الإدارية على صفقات الأشغال العامة والذي تناولنا فيه الرقابة الداخلية والخارجية دفاتر شروط صفقات الأشغال العامة بالإضافة الى مجموعه من الرقابات المختلفة على صفقات الأشغال العامة .

المبحث الأول: المبادئ العامة التي تحكم الصفقات العمومية

تضمن المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل و المتمم لأول مرة مبادئ أساسية لضمان حرية المنافسة في الصفقات العمومية خلافا للتنظيمات السابقة و ذلك في المادة 02 مكرر و هي تنص على ما يلي " لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعي الصفقات العمومية الخاضعة لهذا المرسوم مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المرشحين و شفافية الإجراءات"[1]

إلا أنه و بالرغم من عدم ذكر هذه المبادئ صراحة إلا أنه عرفت هذه الأخيرة تطورا كبيرا في ظل التنظيمات المتعاقبة لهذا المجال من أجل تحقيق الاعتبارات المرتبطة بالعدالة في حماية حقوق الراغبين في الحصول على الصفقات العمومية.

و عليه فقد أخضعها المشرع لجملة من مبادئ الأساسية لإضفاء نوع من الحماية و الشفافية على العمل الإداري و التي من شأنها تحقيق المصلحة العامة بالدرجة الأولى و المصلحة الخاصة و ذلك لا يتم إلا بتكريس مبدأ حرية المنافسة و حياد الإدارة و مبدأ المساواة بين المترشحين.

كما تساهم هذه المبادئ المرتبطة بالعدالة و الشفافية و حرية المشاركة في ضمان نجاعة هذه الصفقات العمومية.

[1] أنظر مادة 02 مكرر مرسوم رئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الجريدة الرسمية رقم 62 بتاريخ 2008/11/09 .

المطلب الأول: تكريس قواعد المنافسة و الاستثناءات الواردة عليها

حرصت الجزائر من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات و تفويضات المرفق العام على تنظيم عملية إبرام الصفقة العمومية باحترام قواعد المنافسة في ما يتعلق باختيار كيفية إبرام الصفقة و اختيار المتعامل المتعاقد لضمان شفافية الإجراءات و لضمان نجاعة الصفقات العمومية و تعتبر حرية المنافسة مبدئيا الأصل في إبرام الصفقات العمومية لكن لذلك لا يعني كونها مطلقة بل هي مقيدة ضمن شروط ومعايير معتمدة لإبرام الصفقات العمومية بالإضافة إلى سلطة المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعاقد معها خارج مجال المنافسة وذلك في حدود ما يسمح به و يجيزه المرسوم الرئاسي 15-247.

الفرع الأول :تكريس مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية كآلية لضمان حرية المنافسة

يقصد بمبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية في النظام القانوني للصفقات العمومية أن يكون الترشح لنيل الصفقة حرا غير مقيد و يتوجب على السلطة خلق جو من المنافسة بين المتقدمين للصفقة حيث لا يجوز لها إقصاء المترشحين على أساس شروط و اعتبارات غير منصوص عليها في قانون الصفقات العمومية ، كما أنه يهدف أيضا لمنع إقصاء المترشحين الذين تستوفي فيهم الشروط المفروضة قانون لأجل إجراء استشارة، إضافة إلى هذه الشروط لا يمكن أن تخرج عن إطار تلك المحددة في موضوع العقد[1]

ويعرفه الأستاذ عمار بوضياف على انه فسح مجال المشاركة أو المنافسة للعارضين و منح الفرصة لكل من توافرت فيه شروط المشاركة حسب الإعلان المنشور و بالشروط و الكيفيات الواردة، أيضا في دفتر الشروط المتعلق بالصفقة من أجل تقديم عروضهم و ترشيحاتهم أمام المصلحة المتعاقدة [2].

[1] بحري اسماعيل- الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة كلية الحقوق 2008 - 2009 ص 25.

[2] عمار بوضياف - شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247- القسم الأول- جسور للنشر و التوزيع ص 78

و لا يعني حرية الاتصال أو الوصول للطلب العمومي أن يكفل حق المشاركة للجميع بل يجوز للإدارة المتعاقدة أن تفرض ما تراه مناسبا وصالحا للصفقة، غاية ما في الأمر أن المشاركة مرتبطة أساسا بالشروط المعلن عنها و الواردة اختصارا في الإعلان و تفصيلا في دفتر الشروط.[1]

و يقتضي ضمان حرية الوصول للطلب العمومي ضمان الإعلان و الاطلاع للجميع، فالحرية تفتح باب المشاركة لنيل الطلب العمومي من خلال إمكانية تقديم العروض لكل من تتوفر فيهم الشروط المحددة دون قيد أو تميز و ذلك وفقا لما هو مقرر قانونا و هذا يتطلب توفر المعلومة. و هذه الأخيرة لا يمكن أن تتوفر إلا عن طريق الإعلان و الإطلاع للجميع بها و هذا ما سوف نتطرق إليه تباعا.

البند الأول: الإعلان إجراء شكلي جوهري لإبرام الصفقات العمومية

لم يضع المشرع الجزائري على غرار العديد من التشريعات المقارنة تعريفا للإعلان في مجال الصفقات العمومية و إنما اكتفى بوضع القواعد المنظمة من بيانات، آجال، و وسائل نشره و في غياب التعريف التشريعي سنلجأ إلى التعريف الذي أورده الفقه إلا أن الملاحظ هنا هو تعدد التعريفات الفقهية بسبب الاختلاف حول التكيف القانوني للإعلان الذي عرف جدلا واسعا.

حيث يرى اتجاه أول من الفقه أن الإعلان هو التزام يقع على جهة الإدارة مصدره القانون و إن تقديم العطاءات من قبل المترشحين هو الآخر مصدره القانون في حين يرى اتجاه ثاني أن إعلان الإدارة يعتبر إيجاب و يكون التقدم بالعطاء قبولا و يبررون موقفهم بأن الإيجاب هو ما يصدر أولا من طرف أحدالمتعاقدين على عكس القبول الذي يصدر ثانيا من أحد المتعاقدين وهو ما ينطبق على الإعلان في الصفقة و التقدم بالعطاءات.

[1] عمار بوضياف مرجع سابق ص 78

أما الاتجاه الثالث فيرجع أن الإعلان عن الصفقة ما هو إلا دعوة للتعاقد وليس إيجابا تتقدم به الإدارة إلى المتعاقد معها.[1]

و يقصد بالإعلان إيصال العلم إلى جميع الراغبين بالتعاقد و إبلاغهم عن كيفية الحصول على شروط التعاقد و نوعية المواصفات المطلوبة و مكان و زمان إجراء أي شكل من أشكال طلب العروض فإذا رغبت المصلحة المتعاقدة في التعاقد فإن أولى خطواتها هي الإعلان عن شروط العقد و يعد هذا الإعلان بمثابة توجيه الدعوة للراغبين في التعاقد و هذا ما استقر عليه القضاء الإداري في مصر إذ قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في حكمها الصادر بتاريخ 02-12-1967 بما يلي " أن إعلان الإدارة عن إجراء مناقصة أو مزايدة أو ممارسة لتوريد بعض الأصناف عن طريق التقدم بالعطاءات ليس إلا دعوة للتعاقد".[2]

و يقصد بهذا المبدأ أيضا وجوب التزام المصالح المتعاقدة الخاضعة لقانون الصفقات العمومية بإعلان رغبتها في التعاقد بهدف الحصول على اكبر عدد من العروض من المترشحين الراغبين في التعاقد لتتمكن من اختيار أفضلها.[3]

و تكمن أهمية الإعلان عن الصفقة انه يؤدي إلى ضمان فعالية الطلبات العامة من خلال إيصال المعلومة المتعلقة برغبة المصالح المتعاقدة في التعاقد مما يساعد على زيادة عدد المشاركين في طلب العروض الأمر الذي يؤدي إلى حصول الإدارة على أفضل الأسعار و توسيع خياراتها بخصوص ما هو معروض

[1] غنية عباس مرجع سابق ص 21

[2] جليل مونية، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247، موقع للنشر الجزائر 2018 ص ص 41-42

[3] بن سالم خيرة، ، الإعلان و دور المعاملات الإلكترونية في تعزيز المنافسة و ترشيد الصفقات العمومية على ضوء مرسوم 15-247، مجلة صوت القانون جوان 2017، ص 29.

أمامها، كما يجنب الإدارة أجواء الشك و الريبة في التعامل النزيه أثناء إبرام الصفقة العمومية ذلك أن الإعلان وسيلة تحول بين الإدارة و بين قصر عقودها على طائفة ضيقة من المتعاملين

بحجة أنهم وحدهم من يمكنهم الوفاء بمتطلباتها و بذلك تحقق الوقاية من الجرائم المتعلقة المال العام بالموازاة مع ضمان منافسة واسعة

و يترتب عن إلزامية الإعلان بالنسبة للمصلحة المتعاقدة في حالة عدم احترامها الأشكال الجوهرية هو بطلان طلب العروض برمته و هو ما سار عليه القضاء الإداري الفرنسي حينما حكم ببطلان المزاد إذا لم يتم الإعلان بالطريقة التي نص عليها القانون. و لا يترتب البطلان إلا إذا تمت مخالفة إحدى الأشكال الجوهرية المقررة أساسا لمصلحة الأفراد كضمان قانوني لفائدتهم أما الإجراءات الغير جوهرية فلا يترتب عنها البطلان كحالة حدوث خطأ في الأرقام أو الأخطاء الحسابية التي من السهل أن ينتبه لها المترشح[1].

و بذلك نصل إلى نتيجة مفادها أن لا تعاقد حاصل دون إعلان فإذا لم يتم اللجوء إلى إجراء الإعلان أو تم اللجوء إليه بطريقة غير كافية و عدم احترام الأشكال الجوهرية فإن ذلك يعيب إبرام الصفقة ككل و يجعلها باطلة

و نصت المادة 61 من قانون الصفقات العمومية 15-247 على حالات اللجوء الإلزامي إلى الإشهار الصحفي و يكون في حالات طلب العروض مفتوح و طلب العروض مفتوح مع اشتراط قدرات دنيا و في طلب العروض المحدود و كذا في المسابقة بالإضافة الى إجراء التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء. [2]

[1] حمود محمد عبد الله، النظام القانوني لابرام العقد الإداري عن طريق تقنية المناقصة، مجلة الحقوق، ، المجلد الثاني عدد الأول يناير 2005 المنامة، ص 67

[2] أنظر المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام الجريدة الرسمية رقم 50 بتاريخ 2015/09/20 .

و بذلك فإن مبدأ الإعلان عن المنافسة قد ورد النص عليه بصيغة الإلزام و يتبين ذلك من خلال فرض المشرع الإدارة على اللجوء للإشهار بنشر إعلان طلب العروض بأشكاله المختلفة دون إجراء التراضي حتى يفتح باب المنافسة أمام جميع المترشحين و ذلك تجسيدا لمبدأ المساواة[1]

البند الثاني: كيفية الإعلان عن الصفقات العمومية

نص قانون الصفقات العمومية على كيفية تحرير الإعلان عن الصفقة العمومية من خلال نص المادة 65 و التي جاء فيها: " يحرر إعلان طلب العروض باللغة العربية و بلغة أجنبية واحدة على الأقل كما ينشد إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.م.ع) و على الأقل في جريدتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني " , كما نصت الفقرة 03 من نفس المادة على " يمكن إعلان طلبات عروض الولايات و البلديات و المؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها و التي تتضمن صفقات أشغال و لوازم و دراسات أو خدمات يساوي مبلغها شبها لتقدير إداري على التوالي مائة مليون دينار 1000.000.000. أو يقل عنها و خمسين مليون دينار 50.000.000 أو يقل عنها أن تكون محل إشهار محلي حسب الكيفيات الآتية:

- نشر إعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين
- إلصاق إعلان طلب العروض بالمقرات المعنية:
  - الولاية
  - لكافة بلديات الولاية
  - لغرف التجارة و الصناعة و الصناعة التقليدية و الحرف و الفلاحة للولاية.[2]

---

[1] بحري اسماعيل مرجع سابق ص 37.

[2] أنظر المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247

- المديرية التقنية المعنية في الولاية[1].

البند الثالث : إعتماد وسائل التكنولوجيا الحديثة لتكريس مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية من خلال الإعلان و النشر الإلكتروني.

فضلا عن الأحكام القانونية المنظمة للإعلان عن الصفقة بالطرق التقليدية (الإعلان الكلاسيكي) فقد إعتمد المشرع في تنظيم الصفقات العمومية نظام تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية و ذلك قصد مواكبة التطور التكنولوجي من جهة و المساهمة في تدعيم مبدأ حرية الوصول للصفقات العمومية من جهة أخرى لضمان نجاحة الصفقات العمومية و أول ظهور للإعلان الإلكتروني كان في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية في الباب السادس منه بعنوان اتصال و تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية إذ نصت المادة 173 منه على" تؤسس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية لدى الوزير المكلف بالمالية

و يحدد محتوى البوابة الإلكترونية و كيفيات تسييرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية" [2]

و حددت المادة الثانية من هذا القرار الصادر من الوزير المكلف الداخلية الهدف الأساسي من إنشاء البوابة الالكترونية و هو السماح بنشر و مبادلة الوثائق و المعلومات بالطريقة الالكترونية حيث نصت المادة 204 من المرسوم الرئاسي 15-247 على" تضع المصالح المتعاقدة وثائق الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الالكترونية و حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

[1] أنظر المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

[2] أنظر المادة 173 من المرسوم الرئاسي 10- 236 المؤرخ في07 /2010/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الجريدة الرسمية رقم 58 بتاريخ 2010/10/07

كل عملية خاصة بالإجراءات على حامل ورقي يضمن يمكن أن تكون محل تكييف مع الإجراءات على الطريقة الالكترونية.[1]

الملاحظة التي يمكن إبدائها في هذا الشأن أن المشرع لم يشر إلى وسيلة النشر الكتروني في المادة 65 من هذا المرسوم بالرغم من فعاليتها و أهميتها العملية بالإضافة إلى عدم إلزامية لا تكتسي طابع إلزامي الإعلان الالكتروني بالنسبة للمصالح المتعاقدة و هذا يتضح جليا من خلال ما أورده المشرع في المادة 204 من هذا المرسوم

البند الرابع: محتوى الإعلان

بالرجوع إلى مختلف النصوص القانونية المتعاقبة على تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر نلمس نوعا من الاهتمام بمضمون الإعلان لكون هذا الأخير على حد تعبير بعض الفقهاء عملة المنافسة في الصفقات العمومية, فحسب نص المادة 62 من المرسوم الرئاسي15-247 يجب أن يحتوي إعلان طلب العروض على مجموعة من البيانات الإلزامية, هذا إن دل على شيء فإنما يدل على الوضوح و الدقة في توجب الدعوة التعاقد لدى جميع المتنافسين بصفة موحدة[2].

و تتمثل البيانات الإلزامية في ما يلي:

- تسمية المصلحة المتعاقدة و عنوانها و رقم تعريفها الجبائي.
- كيفية طلب العروض.
- شروط التأهيل و الانتقاء الأولى. [3]

---

[1] أنظر المادة 204 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

[2] غنية عباس، مرجع سابق ص 25

[3] أنظر المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

- موضوع العملية
- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة
- مدة صلاحية العروض.
- إلزامية كفالة التعهد إذا اقتضى الأمر.
- تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام تكتب عليه" لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض.
- ثمن الوثائق عند اقتضاء. [1]

و عليه فان المشرع اشترط هذه البيانات في الإعلان قصد تمكين المتنافسين من الحصول على كل المعلومات اللازمة و الحقيقة الخاصة بالصفقة و هذا ما من شأنه ضمان التجسيد الفعلي لهذه المبادئ.

الفرع الثاني: أعمال مبدأ حرية المنافسة و الاستثناءات الواردة عليه.

سوف نتناول في فرعنا هذا تكريس قاعدة المنافسة و كذا الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ

البند الأول: تفعيل قاعدة المنافسة

من مقتضيات هذا المبدأ إعطاء الحق لكل المقاولين أو الموردين المنتميين للمهنة التي تختص بنوع النشاط الذي تريد الإدارة التعاقد عليه أن يتقدموا بعطاءاتهم بقصد التعاقد مع أحدهم وفق الشروط التي تضعها هي:

و لا يجوز للإدارة أن تبعد أيا من الراغبين في التعاقد و المنتمين إلى هذه المهنة من الاشتراك في المنافسة.[2]

[1] أنظر المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

[2] مازن ليلو راضي، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ص 467

و للإشارة فقط نجد أن مبدأ المنافسة يجد ركيزته في أحكام القضاء الإداري الفرنسي الذي يشكل المصدر الأساسي للقانون الإداري بصفة عامة بحيث أقرت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في23 ماي 1998 و التي بينت بعده بقولها" إن المقصود بحرية المنافسة هو حق الأفراد في التقدم إلى المناقصة العامة (طلب العروض) دون منع الإدارة لأي احد منهم أو حرمانه من حقه في التنافس للوصول إلى إرسال العطاء عليه بأي إجراء سواء كان عاما أو خاصا"[1]

كما تقوم أساس المنافسة الحرة في نظر الأستاذ اندري دو لوباديير على فكرة اللبرالية الاقتصادية القائمة على حرية المنافسة و فكرة المساواة بين الأفراد في الانتفاع من خدمات المرفق.[2]

إن أعمال المنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية يعد من الشروط الأساسية التي يتوقف عليها نجاح الطلبات العمومية فالمنافسة بما تثيره من تعدد العروض و تنوع في الخيارات تسمح للإدارات العمومية باستخدام الموارد العمومية استخداما عقلانيا و رشيدا و يضفي على طلباتها قدرا من الشفافية وهي كذلك بما تتيحه من فرص للوصول لتلك الطلبات تعد أفضل وسيلة لتحقيق حقوقها المشروعة في ممارسة حريتي التجارة و المنافسة.[3]

---

[1] تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو2013 ، ص 62-63

[2] مازن ليلو راضي، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر و التوزيع، عمان الأردن 2011 ، ص 122

[3] محمد الشريف كتو، حماية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، عدد 2 لسنة 2010 ص 73

البند الثاني: الاستثشارات الواردة على مبدأ حرية المنافسة

حرية المنافسة من المبادئ الهامة التي يقوم عليها إبرام الصفقات العمومية و قد حرص المشرع على تكريسها سواء في تنظيم الصفقات العمومية أو في القوانين الاقتصادية الأخرى.

غير أن تطبيق هذا المبدأ لا يأخذ على إطلاقه دائما ففي بعض الحالات تجد المصلحة المتعاقدة ضرورة عدم احترامه دون أن يعتبر ذلك إخلالا منها لمبدأ حرية المنافسة و يكون ذلك إما تطبيق لنص قانوني إذ عادة ما تحدد نصوص بعض القوانين فئات يمنع عليها المشاركة و الدخول في المنافسة لارتكابها بعض الجرائم و المخالفات و قد يكون ذلك مؤقتا أو نهائيا أو لأسباب عملية تحددها المصالح المتعاقدة و ذلك بفرض شروط تجعل مجال المنافسة محصورا على فئات محددة دون أن يعتبر ذلك مساسا بمبدأ المنافسة و عليه فهنالك بعض الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ التي تتمثل في ما يلي:

المنع لأسباب قانونية: و هي قيود يفرضها المشرع و يترتب على أعمالها منع المعنيين بها المشاركة في الصفقات العمومية بناء على نص قانوني. و من خلال هذا سوف نتطرق إلى المنع الجزئي في الدخول للمنافسة و الحرمان الوقائي في الدخول للمنافسة

المنع الجزئي في الدخول للمنافسة : و هو منع المتنافسين من الدخول في الصفقة العمومية على سبيل الجزاء المستند إلى نص قانوني بناءا على أخطاء تم ارتكابها في معاملات سابقة مع المصلحة المتعاقدة و يكون المنع الجزائي في شكل عقوبة أصلية أو تبعية توقع على الراغب في دخول الصفقة العمومية[1]

[1] محمد أمين بوالجدري، بوسعدية رؤوف، تكريس مبدأ المنافسة و المبادئ المكملة له في مرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الفكر القانوني و السياسي، العدد 05 ،2019 الجزائر ص 56

الحرمان الجزائي : و يكون الحرمان من الاشتراك في المنافسة كجزاء لبعض الأشخاص على أخطاء وقعت منهم في تنفيذ عقود سابقة ربطتهم بالإدارة أو جرائم ارتكبوها فكان الحرمان عقوبة لهم و يعبر عن هذا النوع من حالات المنع بحكم القانون .[1]

و شملت المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 على الإقصاء بشكل مؤقت أو نهائي المتعاملين الاقتصاديين الذين هو في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح أو الذين هو محل إجراء عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح و الذين هم محل عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية او الصلح , إضافة إلى الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية و الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية و الشبه الجبائية و الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم إضافة إلى الذين قاموا بتصريح كاذب، كل هذا تم النص عليه في المادة 52 من المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى, وكذا المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 89

من المرسوم الرئاسي 15- 247 و المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش و مرتكبي المخالفات الخطيرة في التشريع و التنظيم في مجال الجباية و الجمارك و التجارة والذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل و الضمان الاجتماعي , بالإضافة للذين أخلو بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من المرسوم...[2]

---

[1] تافرونت عبد الكريم، القوى المنظمة لمبادئ الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، العدد 05 السنة 2016 ص 114.

[2]مرسوم الرئاسي 15-247.

أما بالنسبة للمتعهدين الأجانب الذين أخلو التزاماتهم المذكورة و المحددة في المادة84 من المرسوم الرئاسي 15-247 و المتمثلة في عدم تجسيد الاستثمار طبقا للرزمانة الزمنية و المنهجية المذكورة في دفتر الشروط لخطأ من المتعامل المتعاقد و عدم التجسيد حتى بعض الاعذار مما يعرضهم إلى عقوبات مالية بالإضافة إلى تسجيلهم في قائمة المتعاملين الاقتصاديين المقصيين من المشاركة في الصفقات العمومية و ذلك وفقا للمادة75 من هذا المرسوم نفسه[1]

و يكون تطبيق أحكام هذه المادة(75) بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

الحرمان الوقائي:

لقد اخضع المشرع الجزائري مبدأ حرية المنافسة في إبرام الصفقات العمومية لجملة من الضوابط و القيود و التي حددها بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 حيث تعتبر هذه القيود بمثابة إجراء وقائي يحمي الصفقات العمومية.

و نقصد هنا المنع الوقائي الذي يقرره القانون و ذلك بحرمان فئات معينة من المشاركة في الصفقات العمومية حماية للمصلحة العامة مستقبلا من التعاقد مع متعامل متعاقد اخل بالتزامات محددة مسبقا, و هي قيود ترد على كل من المصلحة المتعاقدة و على المتنافسين على الصفقة العمومية.

و هذا ما أورده المشرع ضمن القسم الرابع و الذي جاء تحت عنوان" حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية" و الذي قد يكون مؤقتا أو يكون نهائيا.

و من بين حالات الإقصاء التي نص عليها المشرع ما هو مذكور في الفقرة2 من المادة 75 بالنسبة للمتعاملين الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ الصفقة العمومية قبل نفاذ اجل صلاحية

[1] محمد أمين بوالجدري – بوسعدية رؤوف– تكريس مبدأ المنافسة، مرجع سابق ص 57.

العروض، أو بالنسبة للحائز على الصفقة و الذي يتنازل عنها قبل تبليغه الصفقة أو رفض استلام الإشعار بتبليغ الصفقة[1], و يتبين مما سبق من إصرار و رغبة المشرع الجزائري في إقرار هذه الحدود و الضوابط.

إن طبيعة الأسباب التي تدعو إلى الإقصاء هي منطقية في فحواها تتعلق جلها بالالتزامات التي يتعين على أصحابها القيام بها كأعوان اقتصاديين سواء من الناحية الأخلاقية أو ما يتعلق بواجباتهم المهنية [2]

فعجز هؤلاء أو تهاونهم على القيام و الالتزام بها يجعل منهم غير جديرين و غير مشرفين للدخول و المشاركة(في عملية إبرام الصفقة) في الصفقات العمومية فمن باب أولى يتعين إقصائهم[3]

و هذا قصد ضمان عدم الإخلال و التلاعب بالصفقات العمومية و إضفاء الجدية و الصرامة على هذا النوع من الأعمال

المنع من المشاركة في الصفقات العمومية لشروط تفرضها المصلحة المتعاقدة:

إن كان مبدأ حرية المنافسة من بين أهم المبادئ التي يقوم عليها إبرام الصفقات إلا أنه من حق المصلحة المتعاقدة أن تفرض الشروط الخاصة للدخول و المشاركة في الصفقات العمومية و هذا خاصة فيما يتعلق بالقدرة المالية و الفنية للمتنافسين، فلها الحق في استبعاد الأفراد الذين ثبت عدم مقدرتهم الفنية و المالية لأداء الأعمال المطروحة في طلب العروض.

إن هذا المبدأ لا يسري على إطلاقه إذ ترد عليه قيود تقتضيها المصلحة العامة تسمح للإدارة بإبعاد بعض الراغبين مؤقتا أو نهائيا من التعاقد مع الإدارة [4]

---

[1] محمد أمين بوالجدري مرجع سابق ص 58

[2] تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق ص 68

[3] تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق ص 68

[4] تياب نادية، المرجع نفسه , ص 70

و هذا ما يفسر وجوب تقديم شهادة التخصيص و التصنيف المهنيين من قبل المؤسسات المحلية و الأجنبية التي ترغب في انجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء و الأشغال العمومية و الري.[1]

بالإضافة إلى ضرورة الحصول على ترخيص مسبق فيما يخص المهندسين و الخبراء أو مكاتب الدراسات لإبرام صفقات الدراسات من الوزير المعني مع المصالح التابعة للوزارات المكلفة بالسكن و العمران و الأشغال و الموارد المائية.

و يمكن القول بان القيود الواردة على مبدأ المنافسة ليست قيود بالمعنى الحقيقي و إنما هي آليات لتفصيل و الارتقاء بمبدأ المنافسة النزيهة و تكريسه على ارض الواقع.[2]

المطلب الثاني: مبدأ المساواة و شفافية الإجراءات لضمان نجاعة الصفقات العمومية.

تحتل الصفقات العمومية جانبا هاما من أعمال الدولة و ذلك بالنظر إلى مكانتها في تحقيق النفع العام، و نظرا لارتباط الصفقات العمومية بالفساد حرص المشرع الجزائري على إخضاع عملية إبرام صفقات عامة لأحكام خاصة فقد كفلها المشرع بحماية خاصة و لعل من بين أهم المبادئ التي تضمن هذه العملية مبدأ شفافية الإجراءات فهو الوسيلة التي يمكن من خلالها الوصول إلى تحقيق المبادئ الأخرى و خصوصا مبدأ المساواة المكفول دستوريا و الذي يمثل أهم مبادئ القانون العامة كما يرتبط مبدأ شفافية الإجراءات بمبدأ فرعي و هو مبدأ العلانية دون أن يخل ذلك بمبدأ سرية العطاءات و هذا ما سوف نفصل فيه في فروعنا التالية.

الفرع الأول: مبدأ المساواة و الاستثناءات الواردة عليه.

يعد هذا المبدأ من اهم المبادئ التي تحكم عملية إبرام الصفقات العمومية الا أنه قد ترد عليه إستثناءات .

---

[1] مازن ليلو راضي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 67

[2] محمد أمين بوالجدري، مرجع سابق، ص 59

البند الأول: مبدأ المساواة لضمان نجاعة الصفقات العمومية

تخضع الحقوق و الحريات العامة جميعا لمبدأ المساواة و الذي يمثل حجر زاوية في كل تنظيم ديمقراطي و قد حرصت الدساتير و جميع الإعلانات للحقوق العالمية و المواثيق الدولية في وقتنا الحاضر على التأكيد بان الأفراد متساوون دون تمييز بينهم بحسب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة[1]

و يعد مبدأ المساواة عموما من أهم مبادئ القانون العامة حيث نصت المادة 07 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على" الناس جميعا سواء أمام القانون و هم يتساوون في حق التمتع بحماية القانون [2]

دونما تمييز، كما يتساوون في حق التمتع بالحماية من أي تمييز ينتهك هذا الإعلان و من أي تحريض على مثل هذا التمييز"[3], كما أكد المشرع على هذا المبدأ من خلال المادة 37 من الدستور" كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن ان يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد, أو العرق أو الجنس ,أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر ,شخصي أو اجتماعي ".[4]

و يقصد بالمساواة بوجه خاص في الصفقات العمومية إخضاع جميع المترشحين لنفس معايير الاختيار و كذا نفس القواعد و ظروف و شروط المنافسة الموضوعية أي أن يحصل جميع المشتركين في عملية طلب العروض معاملة متساوية قانونا و فعلا و هو مبدأ يطبق على جميع المراحل الإجرائية التي تحكم الصفقات العمومية [5] , إضافة إلى ذلك لا يتحقق مبدأ المنافسة إلا بتحقيق مبدأ المساواة بين المنتفعين الذي يعتبر

---

[1] قاصدي فايزة، المبادئ الأساسية للصفقات العمومية، مجلة المعيار المجلد 11 عدد 13 جوان 2016 , ص 343

[2] أنظر المادة 07 من قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 217 المؤرخ في 12/10/ 1948 المتضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان .

[3] أنظر المادة 07 من قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 217

[4] أنظر المادة 37 من التعديل الدستوري لسنة 2020 الصادر بالمرسوم الرئاسي 20-242 بتاريخ 2020/12/30 الجريدة الرسمية رقم 82 بتاريخ2020/12/30 .

[5] قاصدي فايزة، المرجع نفسه ص343

المبدأ السائد فلا تمييز بين المتنافسين و إلا إخلال التوازن و حبل المنافسة الذي يقوم على تكافؤ الفرص فكل إخلال بهذا المبدأ لا يعتد به و لا يترتب عليه أي أثر لأنه يناقض الأساس الذي تقوم عليه المنافسة و عملية طلب العروض.[1]

و عليه يقوم هذا المبدأ على أساس أن جميع المتقدمين بعطاءاتهم يكونوا على قدم المساواة مع بقية المتنافسين و ليس للإدارة أن تقيم أي تمييز غير مشروع بينهم فلا تطلب من احدهم ما لا تطلبه من غيرهم.[2]

و حسب الدكتور عمار عوابدي فان مبدأ المساواة بين المتنافسين يقصد به أن يعامل جميع المشتركين في المناقصة(طلب إجراء العروض حاليا) معاملة متساوية قانونا و فعلا[3]

يجب على المصلحة المتعاقدة إعمال مبدأ المساواة بين جميع مقدمي العطاءات بحيث تكون المفاضلة بينهم أساسها الكفاءة الفنية و المقدرة المالية على الاطلاع بأعباء المشروع موضوع التعاقد.

و من تطبيقات هذا المبدأ ضمن أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 نجد:

1. إلزام المؤسسات العمومية الاقتصادية و كل هيئة غير خاضعة لقواعد المحاسبة العمومية مهما كان وضعها القانوني باحترام مبدأ المساواة:

من اجل ذلك ألزم المشرع الجزائري في المادة 09 و 11 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 كل المؤسسات العمومية الاقتصادية و كل هيئة غير خاضعة لقواعد المحاسبة العمومية مهما كان

---

[1] محمد أمين بوالجدري، بوسعدية رؤوف، تكريس مبدأ المنافسة و المبادئ المكملة له، مرسوم رئاسي 15-247، مرجع سابق، ص 60

[2] مازن ليلو راضي، القانون الإداري، مرجع سابق ص 468

[3] عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية 2007 ص 205

وضعها القانوني تستعمل أموال عمومية بأي شكل كان ملزمة بإعداد إجراءات إبرام الصفقات على أساس مبادئ حرية الاستفادة من الطلب و المساواة في التعامل مع المرشحين و شفافيات الإجراءات و العمل على اعتمادها من طرف هيئاتها المؤهلة.

2. يجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها و مداها بدقة، استنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية، و يجب أن لا تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتوج أو متعامل اقتصادي محدد و هذا وفقا للفقرة 04 من المادة 27.

3. إستناد المصلحة المتعاقدة عند تقييم الترشيحات إلى معايير غير تمييزية لها علاقة بموضوع الصفقة و متناسبة مع مداها و هذا حسب المادة 54 من المرسوم الرئاسي 15 -247 [1]

4. يجب أن تكون معايير اختبار المتعامل المتعاقد و وزن كل منها حسب نص المادة 78 مرتبطة بموضوع الصفقة و غير تمييزية مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة و يجب أن تستند المصلحة المتعاقدة أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية.

5. تمكين الإدارة المترشحين من الحصول على الوثائق و المعلومات المتعلقة بالصفقة على قدم المساواة و ذلك ما أكدته المادة 63 من المرسوم الرئاسي 15-247

6. حسب المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247 وضمانا لتطبيق مبدأ المساواة في معالجة و تقييم عروض المرشحين قد تقترح لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على

---

[1] جليل مونية، التنظيم الجديد للصفقات العمومية و فعال مرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق ص 56

السوق أو قد تسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت و يجب أن يبين هذا الحاكم في دفتر الشروط[1]

رغم أهمية هذا المبدأ إلا انه أكثر المبادئ عرضة للانتهاك من خلال ما يتعرض له من ممارسات فادحة على المستوى العملي و يتجلى ذلك من خلال الممارسات الاحتيالية من طرف موظفي المصالح المتعاقدة و المتعاملون المتعاقدون على حد سواء مما يجعل مجال إبرام الصفقات العمومية مرتعا لجرائم الرشوة و المحبات رغم سعي المشرع للتحدي لها عن طريق مختلف التعديلات التي كرسها المشرع من خلال قانون الصفقات العمومية و قانون مكافحه الفساد.

البند الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة

بالرغم من أن المشرع نص على وجوب إخضاع الصفقات العمومية لمبدأ المساواة إلا انه ترد عليه استثناءات نذكر منها:

<u>أولا: تخصيص هامش الأفضلية الوطنية:</u> من باب حماية المنتوج الوطني وفق المشرع الجزائري في الموازنة بين مبدأ حرية المنافسة و حماية المنتوج الوطني فخصص لهذا الأخير معامل إضافي في التقييم بعنوان هامش الأفضلية، فجاء القسم السابع من الفصل الثالث بعنوان " ترقية الإنتاج الوطني و الأداة الوطنية للإنتاج و الهدف طبعا من التحفيز هو أن تكون الفرص متكافئة بين المتعامل الوطني و المتعامل ألأجنبي و من باب أيضا تشجيع الاستثمارات الوطنية و مساعدتها على إثبات وجودها في المجال الاقتصادي و يأتي هذا التوجه انسجاما و تماشيا مع قانون المالية التكميلي لسنه 2009 و هو إجراء قديم و معتمد في عديد النظم القانونية.[2]

---

[1]جليل مونية، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 15- 247، المرجع نفسه، ص 57

[2] جليل مونية، المنافسة في الصفقات العمومية، اطروحة الدكتوراه، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق 2015، ص156.

حيث نصت المادة 63 من المرسوم الرئاسي سنه 2015 على منح المنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون فيما يخص جميع أنواع الصفقات هامش أفضلية نسبة خمسة و عشرون في المائة 25% فلا يعقل إخضاع المؤسسات الأجنبية بما تملك من قدرات بشرية و مادية و تقنية و منحها فرصا واحدة مع المؤسسات التي تنشط في الجزائر و يحوز جزائريون رأسمالها.[1]

و تمتد هذه الأفضلية لتشمل أيضا إلزام المصالح المتعاقدة في طرح مشاريعها في صيغة دعوة للمنافسة وطنية من كان الإنتاج و الأداة الوطنية قادرة على الاستجابة لحاجياتها[2]، و هو ما نصت عليه المادة 85 من المرسوم الرئاسي 15-247 " عندما يكون الإنتاج أو أداة الإنتاج الوطني قادرة على الاستجابة للحاجات الواجب تلبيتها للمصلحة المتعاقدة فإن على المصلحة المتعاقدة هذه أن تصدر دعوة للمنافسة وطنية مع مراعاة حالات الاستثناء المنصوص عليها في أحكام هذا المرسوم".[3]

ثانيا: تخصيص أحكام خاصة بالمؤسسات الصغيرة و المتوسطة:

من باب تشجيع هذا النوع من المؤسسات لإثبات وجودها أيضا في المجال الاقتصادي رغم قلة إمكاناتها و ربما تجربتها، حمل المرسوم بعض التحفيزات لهذه المؤسسات وردت صراحة في المادة 65 الفقرة 03 أكدت على ضرورة مراعاة إمكانات المؤسسات الصغيرة و المتوسطة حال وضع شروط التأهيل وكذا السماح لها بالمشاركة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية فلا يجوز طبقا للأحكام الواردة في المرسوم الرئاسي للمصالح المتعاقدة أن ترفع سقف المنافسة فتضع شروطا استثنائية

[1] د. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 82-83.

[2] د. جليل مونية، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفق مرسوم رئاسي، مرجع سابق، ص61.

[3] أنظر المادة 85 من المرسوم رئاسي 15-247. مرجع سابق ص24

و في جميع الحالات و فيما يخص كل المشاريع و العمليات لان مثل هذه الشروط ستؤدي حتما إلى اختفاء هذا النوع من المؤسسات من الواقع الاقتصادي، لذا فرض المشرع النظر إلى إمكاناتها و ظروفها و هو إجراء نباركه لمقاصده النبيلة و الهادفة [1]

و للإشارة فقط فقد طالب منتدى رؤساء المؤسسات في مجموع اقتراحاته المرفوعة للحكومة بعنوان " من اجل انبعاث الاقتصاد الجزائري بضرورة إيلاء الأهمية للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة حيث جاء في التقرير" أنه من الضروري إعادة النظر في التوجه الخاص بترقية المؤسسات الصغيرة و المتوسطة و وضع إطار قانوني جديد يهدف إلى إنعاش هذا النوع من المؤسسات التي تمثل دون جدال أهم مكمن في مجال إنشاء مناصب العمل.[2]

3. اخضاع المتعهدون الأجانب إلى الالتزام بالاستثمار في إطار الشراكة:

تعتبر الصفقات العمومية آلية لجذب الاستثمارات الأجنبية فالمشرع الجزائري تبنى توجها خاصا يتناسب مع السياسة الجديدة للدولة في مجال الاستثمارات الأجنبية القائمة على فكرة الشراكة المتعامل الوطني و هذا ما حسمته المادة 24 من المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى بموجب مرسوم رئاسي 15-247 من خلال تكريس الالتزام بالاستثمار و تقويته بإقرار عقوبات عن عدم احترام هذه الشرط و تقوم الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بمتابعة هذا الأخير التي تبلغ المصلحة المتعاقدة بتنفيذ أو عدم تنفيذ الاستثمار و هذا بواسطة تقارير مرحلية[3].

---

[1] د. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 63.

[2] انظر لتقرير النهائي لمنتدى رؤساء المؤسسات من اجل انبعاث الاقتصاد الوطني، جوان 2015، ص 21.

[3] د. جليل مونية، التنظيم الجديد للصفقات العمومية، مرجع سابق، ص63

الفرع الثاني: مبدأ شفافية الإجراءات و المبادئ المكملة له

يعد هذا المبدأ ركيزة أساسية في مجال الصفقات العمومية كما يتفرع عن هذا المبدأ مبدأين أساسيين سوف نتطرق اليهما من خلال البنود التالية

البند الأول: مبدأ شفافية الإجراءات

قدم الفقه عديد التعريفات لمصطلح الشفافية منها " وضوح ما تقوم به المؤسسات العامة و كذلك وضوح علاقتها مع المواطنين و علانية الإجراءات و الغايات و الأهداف سواء في المؤسسات الحكومية أو غير الحكوميه[1] , كما يعرفها البعض بحرية تدفق المعلومات بأوسع مفاهيمها أي توفير المعلومات و العمل بطريقة منفتحة تسمح لأصحاب الشأن بالحصول على المعلومات الضرورية للحفاظ على مصالحهم واتخاذ القرارات المناسبة في الزمن المناسب و اكتشاف الاخطاء.[2]

و الشفافية في مجال الصفقات العمومية هي النظام الذي يمكن مقدمي العطاءات أو الموردين أو حتى من ذوي المصلحة من التأكد بان عملية اختيار المتعاقد مع الجهة الحكومية قد جرت من خلال وسائل واضحة و مجردة [3].

و تعتبر شفافية الإجراءات و اختيار المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية أمرا جوهريا لأنه يسمح بممارسة الرقابة سواء الإدارية منها و المالية بفعالية و على مستوى جميع مراحل إجراءات إبرام الصفقات العمومية و الواقع انه لا يمكن تسليط الجزاءات المختلفة على الإخلال بالتنظيم الخاص بالصفقات العمومية إلا إذا كان إبرام الصفقة ظاهريا مرئيا و لا يتأتى ذلك إلا بوجود و تبني إجراءات خاصة باختيار المتعامل المتعاقد [4]

---

[1] د.عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 84.

[2] قاصدي فايزة، المبادئ الأساسية للصفقات العمومية، المرجع السابق، ص340.

[3] د .حسن عبد الرحيم السيد، الشفافية في قواعد و إجراءات التعاقد الحكومي في دولة قطر، دراسة مقارنة مع قانون اليونترال النموذجي للمشتريات الحكومية، مجلة الشريعة و القانون العدد 39، جويليه 2009 ص 56

[4] تافرونت عبد الكريم، مرجع سابق، ص 117.

و أما بخصوص تكريس مبدأ شفافية الإجراءات فقد نص عليه المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم في المادة 09 منه حيث ألزم المصلحة المتعاقدة بتأسيس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية و المنافسة الشريفة و على معايير موضوعية.

و نلاحظ أيضا من خلال هذه المادة بان المشرع لم يكتفي بإلزامية تكريس مبدأ الشفافية فقط فقد امتد إلى تحديد بصفة أدق مجال التكريس و الذي ينصب على القواعد التالية:

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية.
- الإعداد المسبق لشروط المشاركة و الانتقاء و إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية.
- معايير موضوعية و دقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بابرام الصفقات العمومية.
- ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية [1] .

فكلما زادت نسبة الشفافية في إجراءات الصفقات العمومية كلما قلت نسبة الفساد فيها كما يعد هذا المبدأ آلية من آليات الحكم الراشد و من اجل ذلك جعل المشرع الجزائري في المادة 05 من قانون الصفقات العمومية هذا المبدأ و غيره كوسائل تحقق الحفاظ على المال العام.[2]

البند الثاني: مبدأ العلانية

تأسيسا على ما تقدم ارتبط مبدأ شفافية الإجراءات بمبدأ فرعي و هو مبدأ العلانية حيث تتوجب العلانية في إجراءات طلب العروض و الممارسات العامة لضمان علم الكافة بها تحقيقا للشفافية بحيث يتقدم بالعطاء كل من يرى في نفسه القدرة على الوفاء بالأعمال المطروح تنفيذها و بما يحقق المصلحة العامة و الخاصة و انه دائما ما تكون قيمة الأعمال المطروح تنفيذها كبيرة و يكون من الأفضل أن يتقدم لها ذوي الكفاءة الفنية و المالية كما تحقق العلانية الشفافية في اتخاذ القرارات حيث تتم كافة الإجراءات بصورة علنية و

[1] أنظر المادة 09 قانون أمر 06-01 المعدل و المتمم الأمر 10-05 و قانون 11-15 المتضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته

[2] تافرونت عبد الكريم، مرجع سابق، ص ص 117، 118.

أمام أعين الكافة أي أنها حاضرة في جميع الإجراءات و مراحل تنفيذ الصفقات العمومية يستثنى من ذلك بعض الأمور التي يجب فيها السرية حرصا على المصلحة العامة.[1]

و للإشارة فقط فكثيرا ما يقع الخلط بين مبدأ العلانية و الإعلان عن الصفقة العمومية إلا أن ذلك غير صائب و إن كان الارتباط بينهما وثيق حيث يمثل مبدأ العلانية الكل الذي ينبثق عنه الجزء كون الإعلان عن الصفقة العمومية يعد واحدا من بين أهم الإجراءات المكرسة لمبدأ العلانية فقط.[2]

البند الثالث: مبدأ سرية العطاءات

تحقيقا لمبدأ المنافسة و مبدأ المساواة كان لابد من تكريس مبدأ سرية العطاءات و الذي يقضي بان توضع هذه الأخيرة في أظرف مغلقة لا يتم الكشف عنها إلا وقت فتحها من طرف لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض و هذا وفقا للمادتين 62 و 67 من المرسوم الرئاسي 15-247.

فحسب الأستاذ محمد فؤاد عبد الباسط فان مبدأ سرية العطاءات يقتضي أن توضع جميع العطاءات في مظاريف مغلقة يجهل العلم بموضوعها بالنسبة للإدارة و بالنسبة للمتقدمين في ما بينهم و تظل كذلك حتى وقت فتح المظاريف عن طريق لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض منعا لأية تحايلات تهدر مبدأ المنافسة و المساواة بين أصحاب العطاءات.[3]

[1] د.سيد احمد لكصاسي، مبدأ العلانية في الصفقات العمومية، مجلة الدراسات المالية و المحاسبية الإدارية، العدد السابع جوان 2017، ص ص . 801-800

[2] غنية عباس، مرجع سابق، ص 22.

[3] د.محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، دار الفكر الجامعي 1989، ص 127.

فبالرغم من أن هذا المبدأ يعد مناقض للشفافية في ظاهره فان الحقيقة هي كونه داعما و حاميا له لان هذه السرية هي التي تقطع الطريق أمام الإدارة في أي تلاعب بالعروض المقدمة أو تسريب محتوياتها بدافع المحاباة و غيرها مما يهدم الشفافية و المساواة، و لحساسية هذه السرية و ما يترتب على إهمالها فقد تناولها المشرع في موضعين.

أولها في المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247 بقولها "... تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام تكتب عليه لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض"، و ثانيهما في المادة 67 من ذات المرسوم بقولها ".... يوضع ملف الترشح و العرض التقني و العرض المالي في أظرفة منفصلة و مقفلة بإحكام يبين كل منها تسمية المؤسسة و مرجع طلب العروض و موضوعه و تتضمن عبارة .... لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض- طلب العروض رقم....... موضوع طلب العروض"[1]

المبحث الثاني: مفهوم صفقات الأشغال و الضمانات المتعلقة بإجراءات منح و اعتماد الصفقات الأشغال.

إن الصفقات العمومية تعتبر الأداة و الوسيلة التي تتمكن بواسطتها الدولة و الإدارات العمومية من تحقيق برامجها فهي تمثل آلية أساسية في النمو الاقتصادي و تعتبر صفقات الأشغال أهم الصور و أنواع الصفقات العمومية و يشكل آلية لتجسيد المشاريع العمومية على ارض الواقع بالإضافة إلى مساهمتها في التنمية و الرقي المجتمعي فقد أولاهما المشرع بحماية خاصة من خلال التنظيمات و الأحكام المختلفة و في هذا الإطار سوف نتناول مختلف مراحل و إجراءات و طرق إبرام الصفقات العمومية و قبل ذلك سوف نتطرق إلى مفهوم الصفقات العمومية بصفة عامة و صفقات الأشغال خاصة.

المطلب الأول: مفهوم الصفقات الأشغال و شروطها

[1] تافرونت عبد الكريم، مرجع سابق، ص 119-120.

تعتبر صفقات الأشغال صورة من صور الصفقات العمومية تستدعي شروط لقيامها و هي تنقسم إلى نوعين شروط عامة و شروط خاصة و قد وردت عدة تعاريف في شأنها و هذا ما سوف نتطرق إليه.

الفرع الأول: التعريف بصفقة الأشغال العامة

لإعطاء تعريف شامل لصفقة الأشغال العامة وجب التطرق أولا إلى تعريف الصفقة العمومية عامة تم عرض التعريف الخاص بصفقة الأشغال العامة و هذا ما سوف نتناوله (نتطرق اليه).

البند الأول: تعريف الصفقات العمومية

من منطلق أن التعريف التشريعي يعلو على بقية التعريفات الأخرى و بالنظر إلى الدور الكبير و الرائد للقضاء الإداري كان علينا أن نسوق أولا التعريف التشريعي لنتبعه بالتعريف القضائي ثم نتوج جهود المشرع و القضاء بتبيان جهود الفقه و هذا ما سوف نتناوله في بندنا هذا

.التعريف التشريعي:

لقد ورد تعريف الصفقات العمومية في مختلف التشريعات المنظمة للصفقات العمومية و التي أصدرها المشرع الجزائري و سنذكر منها المرسومين الأخيرين

1. تعريف الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236:

عرف المشرع الجزائري الصفقات العمومية في المادة الرابعة من المرسوم 10-236 و الذي ورد كالآتي " الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال و اقتناء اللوازم و الخدمات و الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة" و عليه فقد حافظ المشرع الجزائري على نفس تعريف الصفقات العمومية و اكتفى باستبدال مصطلح المواد بمصطلح اللوازم لكونه اشمل و اعم [1]

[1] أنظر المادة 4 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 7 /10/ 2010 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية جريدة رسمية عدد 58 الصادر بتاريخ 7 /10/ 2010

2. تعريف الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي (الجديد) 15-247:

نصت المادة 02 من هذا المرسوم على أن " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل على متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية الحاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال و اللوازم و الخدمات و الدراسات".[1]

الجديد في تعريف الصفقة العمومية هو تحديد الطرف المتعاقد مع الإدارة و هو المتعاملون الاقتصاديون من جهة و أنها تبرم مقابل نظير مالي من جهة أخرى

ثانيا: التعريف القضائي للصفقات العمومية:

ذهب مجلس الدولة الجزائري في تعريفه للصفقات العمومية في قرار له غير منشور مؤرخ في 17 ديسمبر 2002 حول قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدي ليوة ببسكرة ضد(ق.إ) تحت رقم 6215 فهرس 873 إلى القول: " ... و حيث انه تعرف الصفقة العمومية لأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقاولة أو انجاز مشروع أو أداء خدمات.... "

إن هذا التعريف حصر الصفقة العمومية على أنها عقد يجمع بين الدولة و احد الخواص في حين أن الصفقة العمومية قد تجمع بين هيئة عمومية و هيئة عمومية أخرى و مع ذلك تظل تحتفظ بطابعها المميز كونه صفقة عمومية، و لا يصرف التعريف القضائي أي أهمية لعنصر الشكل بان أشار مثلا بان الصفقة العمومية تتم وفقا لأشكال و إجراءات محددة قانونا رغم تأكيد التشريع على هذا الجانب.[2]

و ينبغي الإشارة إلى أن هذا التعريف استعمل مصطلح مقاولة رغم انه كان من المفروض على مجلس الدولة أن لا يستعمل هذا المصطلح ذو المفهوم المدني و يستعمل عوضا عنه عقد الأشغال العامة و هو عقد إداري تماشيا مع تنظيم الصفقات العمومية.[3]

---

[1] أنظر المادة 2 من مرسوم رئاسي 15-247 .

[2] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص ص 36، 40.

[3] جليل مونية، التنظيم الجديد للصفقات العمومية، مرجع سابق ص 14.

ثالثا: التعريف الفقهي:

لقد اجمع فقه القانون الإداري أن نظرية العقد الإداري هي نظرية ذو منشأ قضائي أرسى مبادئها و أحكامها القضاء الإداري الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة عبر اجتهاداته من خلال القضايا و المنازعات المعروضة عليه لقد عرف الفقه العقد الإداري على انه العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره و تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام و ذلك بتضمين العقد شرطا أو شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص[1]

البند الثاني: تعريف صفقة الأشغال العامة

تعتبر صفقة انجاز الأشغال العامة أهم أنواع الصفقات العمومية من حيث الاعتمادات المالية التي ترصد لها بهدف التجهيز مثل بناء السدود أو الجامعات أو الطرق توصيل قنوات المياه الصالحة للشرب و كذا توصيل الأعمدة الكهربائية.[2]

و لقد اهتم الفقه و القضاء الإداريين بتعريف صفقة الأشغال العمومية فعرفها الفقيه دي لوبادير André de laubadere " : عقد تبرمه الإدارة و تخضع للنظام القانوني العام للقيام بأداء أشغال عامة في عقار و لحساب شخص من أشخاص القانون العام بهدف تحقيق النفع العام"[3]، فيما عرفه الفقيه جان ريفيرو على انه العقد الذي بموجبه تعهد الإدارة إلى مقاول من أشخاص القانون الخاص لترميم أو بناء عقار تحقيقا للصالح العام.[4]

---

[1] د.محمد فؤاد عبد الباسط . أعمال السلطة الإدارية , مرجع سابق ص 274 و 218

[2] نصر الشريف عبد الحميد، العقود الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج من المعهد الوطني للقضاء، الدفعة 12، 2001-2004، ص16.

[3] ابراهيمي حمزة، فاتحي ناجم، إدارة المشاريع العمومية في ظل تنظيم الصفقات العمومية (صفقة الأشغال العامة) مذكرة لنيل شهادة الماستر في شعبة القانون الخاص، جامعة احمد دراية ادرار، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، 2015-2016، ص 08.

[4] د. برهان زريق، عقد الأشغال العامة، الطبعة الأولى 2016،..... المؤلف مع موافقة وزارة الإعلام السورية على الطباعة رقم 113869 تاريخ 08-03-2017.

و في الفقه العربي عرفه الدكتور سليمان الطماوي بأنه " اتفاق بين الإدارة و أحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام و بقصد تحقيق منفعة عامة في نظير المقابل المتفق عليه وفقا للشروط الواردة بالعقد.[1]

أما الدكتور ماجد راغب الحلو فيعرف عقد الأشغال العامة على أنه " اتفاق بين الإدارة و أحد المقاولين يقوم بمقتضاه هذا الأخير بمقابل ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات معينة لحساب الإدارة تحقيقا للمنفعة العامة[2] و إلى جانب هذه التعريفات يرى الأستاذ محمد الصغير بعلي أن عقد الأشغال العامة هو عقد مقاولة بين شخص من أشخاص القانون العام و فرد أو شركة بمقتضاه يتعهد المقاول بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة مقابل ثمن يحدد في العقد.[3]

و عرفه قسم الراي في مجلس الدولة المصري في فتواه رقم 369 بتاريخ 16-12-1949 بأنه عقد يتعهد بمقتضاه مقاول الحكومة بان يقوم بتنفيذ عمل معين تحت مسؤوليته و بإشرافها مقابل مبلغ نقدي يدفع عليه حسب الأسس موضحة بالتعاقد فالعنصران الأساسيان في عقد المقاولة هما قيام المقاول بإنشاء العمل المتفق عليه دون أن يكون له الحق في استغلاله و قيام الإدارة بدفع المبلغ النقدي للمقاول

و عرفه مجلس الدولة المصري فقال " أن الأشغال العامة هو عقد مقاوله بين شخص من أشخاص القانون العام و فرد أو شركة بمقتضاه يعهد المقاول بالقيام بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة في عقار لحساب هذا الشخص المعنوي العام و تحقيقا لمصلحة عامة مقابل ثمن محدد في العقد.[4]

---

[1] سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الخامسة، مطبعة عين شمس بلا مكان، طبع 1991، ص 125.

[2] د. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، مصر 2007، ص 217.

[3] د.محمد الصغير بعلي، العقود الإداريه، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر 2005، ص 94.

[4] د. برهان زريق، مرجع سابق، حكم مجلس الدولة المصري في 23-09-1956. قضية رقم 248 لسنه 08 قضائية، السيد فتحي العياري ضد وزارة الشؤون البلدية و القردية.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فهو لم يحدد تعريفا مباشرا لصفقة الأشغال العمومية و اكتفى بتحديد الهدف من الصفقة بنصه في النص المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 " تهدف الصفقة العمومية للأشغال إلى انجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية من طرف مقاول في ظل احترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع. [1]

و تعتبر المنشأة مجموعة من أشغال البناء أو الهندسة المدنية التي تستوفي نتيجتها وظيفة اقتصادية أو تقنية و تشمل الصفقة العمومية للأشغال بناء أو تجديد أو صيانة أو تأهيل أو تهيئة أو ترميم أو إصلاح أو تدعيم أو هدم منشأة أو جزء منها بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها الضرورية لاستغلالها".[2]

الفرع الثاني: شروط صفقة الأشغال العامة

يتضح لنا من خلال تناولنا لمختلف التعريفات التشريعية و القضائية و الفقهية ضرورة توفر جملة من العناصر فلقيام صفقات الأشغال العامة لابد من توفر بعض الشروط و لقد تم تقسيم هذه الأخيرة إلى شروط عامة و أخرى خاصة و هذا ما سوف يتم توضيحه في البندين التاليين:

البند الأول: الشروط العامة لصفقة الأشغال العامة

حتى نكون أمام عقد أشغال عامة وجب توافر ثلاث شروط

أولا: أن يتعلق موضوع العقد بعقار.

فيجب أن يتعلق العقد بعقار و ليس بمنقول و إن كبر حجمه و ذلك سواء تعلق الأمر بأرض فضاء أم بمبان أم بعقارات بالتخصيص.[3]

و يشمل ذلك أعمال البناء و الترميم و الصيانة الواردة على عقار و كذلك بناء الجسور و تعبيد الطرق و ما إلى ذلك, و يخرج من نطاق الأشغال العامة العقود الواردة على منقول مهما كانت ضخامته فلم يعتبر

---

[1] أنظر المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247

[2] جليل مونية، تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 23.

[3] د. ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 214.

القضاء الإداري في فرنسا من عقود الأشغال العامة الاتفاقات التي يكون محلها إعداد أو بناء أو ترميم سفينة أو حظيرة متحركة للطائرات .

و قد توسع مجلس الدولة الفرنسي في مفهوم الأشغال العامة و أدخل في إختصاصه كثيرا من العقود التي تتعلق بصيانة الأموال العامة من قبيل أعمال التنظيف و الرش في الطرق العامة و نقل المواد اللازمة للأشغال العامة و كذلك عقود تقديم مساعدات مالية أو عينية لتنفيذ أشغال عامة[1]

و هو ما سار عليه مجلس الدولة المصري فقد توسع هذا الأخير في فكرة الأشغال العامة فادخل فيها كافة الأعمال المتعلقة بالصيانة و مثال ذلك التنظيف و الكنس و الرش في الطرق العامة و نقل المواد اللازمة لتنفيذ العمل.[2]

ثانيا: أن يتح العمل لحساب شخص معنوي:

كون عقد الأشغال العامة ذو طبيعة إدارية فان ذلك يعني أن احد طرفيه على الأقل شخصا معنويا عاما و إلا لما أطلق عليه وصف العقد الإداري و يستوي في ذلك أن يكون من العقود المحددة طبيعتها الإدارية من قبل المشرع أو وفقا للمعايير المستخلصة من اجتهادات القضاء.[3]

و طبعا يستوي في ذلك أن يكون الشخص المعنوي إقليميا كالدولة و الولاية و البلدية أو مصلحيا كالمؤسسات العامة و الإدارية و مع هذه البديهيات فان مجلس الدولة الفرنسي قد أضاف بعض التفاصيل على هذا الشرط و منها:

أن لا يشترط أن يكون العقار محل الأشغال مملوكا للشخص المعنوي العام بل يكتفي تكون الأشغال تتم لحساب الشخص المعنوي العام حتى و لو كان العقار مملوكا لشخص خاص، إذا كان مصيره سيؤول إلى الشخص العام.

[1] د. محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 94

[2] د. برهان زريق، مرجع سابق، ص 16.

[3] د.محمد عبد الواحد الحميلي، ماهية العقد الإداري في ضوء أحكام القضاء الفرنسي و المصري، دار النهضة العربية 1995 ص ص 60 61.

كما انه تعتبر الأشغال قد تمت لحساب شخص معنوي عام إذا كان لهذا الأخير سلطة الإشراف أو الرقابة و التوجيه على هذه الأشغال.[1]

ثالثا: أن يكون القصد من الأشغال العامة تحقيق النفع العام:

في البداية كان مفهوم الأشغال العامة يقتصر على الأشغال التي تتعلق بعقارات تدخل في ضمن النطاق الدومين العام أما الأعمال التي تجري على عقارات تدخل في نطاق الدومين الخاص فلا تعد عقودا إدارية.

إلا أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي لما يستقر على هذا المبدأ فعمد على توسيع مفهوم الأشغال العامة ليشمل الأعمال المتعلقة بعقارات مخصصة للنفع العام و لو كانت داخلة ضمن نطاق الدومين الخاص

و من ذلك و في قضية Commune de Monsegur في 10-06-1921 بخصوص تعويض قاصر عن حادث أصيب به في كنيسة بلدية مدينة منسيجور إذ ورد " ... إذا كان مرفق العبادة لم يعد مرفقا منذ قانون 9 ديسمبر 1905 بفصل الكنائس عن الدولة فتنص المادة 5 من قانون 2 يناير سنه 1907 على أن تستمر المباني المخصصة لممارسة العبادة - في غير حالات إزالة التخصيص المنصوص عليها في قانون 9 ديسمبر سنه 1905- متروكة تحت تصرف المؤمنين و المكلفين بإقامة شعائر العبادة لممارسة ديانتهم و انه يترتب على ذلك أن الأشغال التي تنفذ في الكنيسة لحساب شخص عام من اجل غرض ذي نفع عام تحتفظ بصفة الأشغال العامة و تدخل الدعاوى الموجهة ضد البلديات بسبب الأضرار الناشئة عن عدم صيانة الكنائس في اختصاص مجلس الأقاليم باعتبارها مرتبطة بتنفيذ احد الأشغال العامة.[2]

و عليه فقد كان هذا العنصر أكثر عناصر الأشغال العامة تطور في القضاء الإداري الذي يؤسس تكيفه للأشغال العامة تارة على طريقة التنفيذ الأشغال تارة أخرى على من تؤول اليه الأشغال في نهايتها و طبعا مع الحرص دائما على توافر شرطين أساسيين هما ارتباط الأشغال بهدف النفع العام ثم تدخل الشخص العام لهذه الأشغال بصفة ما سواء كمراقب أو وسيط أو رب عمل.[3]

[1] بن شعبان علي: أثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة منتوري قسنطينه كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق 2011-2012، ص ص 12، 13.

[2] محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص ص 95 .96.

[3] محمد سعيد حسين أمين، دراسة وجيزة في فتره العقود الإدارية و أحكام إبرامها، دار الثقافة الجامعية 1992، ص188-189.

البند الثاني: الشروط الخاصة بصفقة الأشغال العامة

تتجلى هذه الشروط الخاصة في: أن يتوفر في العقد الحد المالي المطلوب و حيازة المؤسسات المشاركة على شهادة التخصيص و التصنيف المهنيين.

أولا: أن يتوفر في العقد الحد المالي المطلوب:[1]

خص المشرع الجزائري عقد الأشغال العامة و عقد اقتناء اللوازم بعتبة مالية خاصة، يجب على مبلغ الصفقة بلوغها و حددتها المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247 بقولها " كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار (12.000.000) دج أو يقل عند الأشغال أو اللوازم ... لا تقتضي وجوبا إبرام الصفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب" و التي كانت محددة في المادة 6 من المرسوم الرئاسي الملغى 10-236 المعدلة بالمرسوم الرئاسي 13-03 المؤرخ في 13-01-2013 جريدة رسمية رقم 02 صفحة 06 بقولها " كل عقد أو طلب يساوي مبلغ ثمانية ملايين دينار 8.000.000 دج أو يقل عنه لخدمات الأشغال أو اللوازم.[2]

و بناءا على ذلك فإذا كانت القيمة المالية تساوي أو تقل عن المبلغ المشار إليه فلا تلزم المصلحة المتعاقدة بإتباع الإجراءات الشكلية المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية و عكس ذلك لو كانت أكثر من الحد المذكور خضعت لكل الإجراءات المبينة في المرسوم الرئاسي و تحسب المبالغ أخذا بعين الاعتبار كل الرسوم.[3]

و تجدر بنا الإشارة فقط إلى أن قانون الصفقات العمومية اعترف للوزير المكلف بالمالية بسلطة تحيين المبالغ و هذا ما ورد في نص المادة 22 " تحسب المبالغ المذكورة في المادتين 13 و 21 أعلاه باحتساب كل الرسوم و يمكن تحيينها بصفة دورية بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية وفق معدل التضخم المسجل رسميا".[4]

---

[1] أنظر المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247 مرجع سابق

[2] ابراهيم حمزة، فتحي ناجم، مرجع سابق، ص10.

[3] عبد الغاني زعلان، المعيار الموضوعي و المالي لصفقة الأشغال العامة في ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 مجلة العلوم القانونية و السياسية، المجلد 9، العدد 2 جوان 2018، منشورات جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، الجزائر، ص 557.

[4] انظر المادة 22 من المرسوم 15-247 .

و الغرض الأساس طبعا من وراء حدود مالية معينة و تغييرها بين الفترة و الأخرى هو إضفاء قدر من المرونة على العمل الإداري و تمكين الإدارة من ممارسة نشاطها و تلبية حاجات الأفراد فلا يمكن عمليا إجبار الإدارة على التعاقد في كل الوضعيات و الحالات تحت مسمى صفقة عمومية و ما تفرضه هذه الأخيرة من إشهار إلزامي و إجراءات طويلة وجب إتباعها و جهات رقابة عديدة داخلية و خارجية فيمثل هذه القيود ستشل بلا شك العمل الإداري.[1]

ثانيا: حيازة المؤسسات المشاركة على شهادة التخصص و التصنيف المهنيين:

فرض المرسوم التنفيذي رقم 14-139 المؤرخ في 02 جمادى الثاني 1435 الموافق ل 20 ابريل 2014 الصادر من الجريدة الرسمية العدد 26 بتاريخ 7 ماي 2014 في المادة الأولى منه على جميع المؤسسات و تجمعات المؤسسات التي تعمل في إطار انجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء و الأشغال العمومية و الموارد المائية و الأشغال الغابية و أشغال المنشآت الكامنة للمواصلات السلكية و اللاسلكية أن تكون لها شهادة التأهيل و التصنيف المهنيين لإبرام صفقات مع الدولة و الولايات و البلديات و الإدارات و المؤسسات و الهيئات العمومية.[2]

و نصت المادة 2 منه على [3]أن التأهيل " يحدد قدرة المؤسسات و مجموعات المؤسسات و تجمعات و مؤسسات على القيام بوسائلها الملائمة البشرية و المادية و التقنية لانجاز الأشغال حسب نوعها و درجة تعقدها.

[1]عبد الغني زعلان، المرجع نفسه، ص 555.

[2] إبراهيم حمزة فتحي ناجم، مرجع سابق، ص ص 10-11.

[3] أنظر المادة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247

و يحدد التصنيف أهمية المؤسسة و مجموعة المؤسسات و التجمع المؤسسات و قدرتها على انجاز الأشغال ذات حجم معين و ذلك على أساس المعايير المحددة في المادة 08.... "

و تحدد مدة صلاحية شهادة التأهيل و التصنيف المهنيين ب 05 سنوات من يوم تسليمها و هذا حسب نص المادة 07 من ذات القانون.[1]

و تحدد كيفية تصنيف المؤسسات و مجموعات المؤسسات و تجمعات المؤسسات السابق و كذا ملف طلب التأهيل و التصنيف المهنيين بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 17 افريل 2016.

المطلب الثاني: تقنيات و إجراءات إبرام صفقات الأشغال

إن اختيار طريقة إبرام صفقات الأشغال يتحدد تبعا للمبلغ المالي المخصص للمشروع و طبيعة الخدمات المزمع تنفيذها و هذا ما يتطلب تحديدا دقيقا و واضحا للحاجات و يجدر بنا الإشارة إلى أن مسألة تحديد الحاجات في صفقة الأشغال العامة أكثر تعقيدا إذا ما قورنت على سبيل المثال بصفقة تموين، فعلى أهمية هذه الأخيرة فان مسألة التحضير لها تعتبر مسألة بسيطة عكس صفقة الأشغال و هذا ما سوف نتطرق إليه.

الفرع الأول: تحديد الحاجات و الإحاطة بأدوات التهيئة و التعمير

إن التحضير لصفقة الأشغال العامة يستلزم تحديد الحاجات و الإحاطة بأدوات التهيئة و التعمير و فيما يلي سوف نستعرض كل منهما في بند خاص.

[1] أنظر المادتين 2 و 7 من المرسوم التنفيذي رقم 14-139 المؤرخ في 02 جمادى الثاني 1435 الموافق ل 20 ابريل 2014 الصادر من الجريدة الرسمية عدد 26 بتاريخ 7 ماي 2014 .

البند الأول: تحديد الحاجات و آليات إشباعها

يقصد بتحديد الحاجات العمومية عزم و تخطيط المصلحة المتعاقدة على القيام بتنفيذ مشروع ما عن طريق الانطلاق في إعداد دراسة أوليه للمشروع و إحاطة بجميع جوانبه لاسيما طبيعة الحاجات و مواصفاتها و حجمها و تعتبر المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15-247 بمثابة حجر الأساس في موضوع تحديد الحاجات في الصفقات العمومية و كذا صفقات الأشغال و هي الأساس القانوني الذي حدده المشرع الجزائري في القسم الأول من الفصل الثاني من الباب الأول حيث تضمن هذا القسم مادة وحيدة و هي المادة 27 مكرسا بذلك مسألة تحديد الحاجات العمومية و التي جاء نصها كما يلي " تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها مسبقا قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية ....".[1]

و عليه فان إعداد صفقة الأشغال العامة يتطلب تحضيرا دقيقا و مدروسا و يتحدد ذلك أساسا بما يلي:

<u>أولا: تحديد الحاجيات:</u> إن اغلب عمليات مراقبة تنفيذ الصفقات العمومية أثبتت أن هناك تبذيرا للمال العام و أن المرسوم التنفيذي رقم 98-227 المؤرخ في 13 جوان 1998 المتعلق بمصاريف التجهيز المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-148 المؤرخ في 7 ماي 2009 يضع الشروط الخاصة بتسجيل المشروع و بحسب ذلك يتم تسهيل عمل البائعين والمتعاملين معهم و إيجاد المنافسة الحقيقية الصحيحة[2].

و يكون تحديد الحاجات وفق مجموعة من الضوابط المنصوص عليها في المادة 27 السالفة الذكر و من هذه الضوابط

- تحديد مبالغ الحاجات استنادا إلى تقديرات إدارية صادقة و عقلانية.
- إعداد الحاجات بدقة و ذلك استنادا إلى مواصفات تقنية مفصله تعد على أساس و / أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية.

---

[1] د. لغواطي محمد، بن جلول مصطفى، إشكالات تحديد الحاجات في الصفقات العمومية قراءة في أحكام المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام. مجلة الدراسات القانونية و السياسية، المجلد 06، العدد 02، جوان 2020، ص ص 204- 205.

[2] إبراهيم حمزة، فتحي ناجم، مرجع سابق، ص 23

- يجب أن لا تكون المواصفات التقنية موجهة نحو منتوج أو متعامل اقتصادي محدد.
- يمكن للمتعهدين تقديم البديل أو عدة بدائل للمواصفات التقنية عندما ترخص المصلحة المتعاقدة فيما يخص الخدمات المعقدة تقنية وفق الشروط المحددة و المضبوطة في دفتر الشروط.
- يمكن للمصلحة المتعاقدة إدراج أسعار اختيارية في دفتر الشروط غير انه يجب عليها تقييم هذه الأسعار و اتخاذ قرار بشأن اختيارها قبل منح الصفقة.
- تضبط المصلحة المتعاقدة لتحديد حدود اختصاص لجان الصفقات المبلغ الإجمالي للحاجات مع اخذ ما يأتي وجوبا بعين الاعتبار:

القيمة الإجمالية للحاجات المتعلقة بنفس عملية الأشغال

و تتميز عملية الأشغال التي تخص منشأة واحدة أو عدة منشآت بوحدتها الوظيفية أو التقنية أو الاقتصادية.

و تقابل عملية الأشغال مجموعة أشغال مرتبطة بموضوعها و تنفذ في إقليم محدد و بنفس الطرق التقنية و تفيد في تمويل يرصد لهذا الغرض و التي قررت المصلحة المتعاقدة انجازها في آن واحد أو في تواريخ متقاربة[1]

في حالة حاجات جديدة يمكن للمصلحة المتعاقدة إما إبرام ملحقا طبقا لأحكام المواد من 135 إلى 139 من المرسوم الرئاسي 15-247 أو إطلاق إجراء جديد

يمنع تجزئة الحاجات بهدف تفادي الإجراءات الواجب إتباعها و حدود لجان الصفقات فحسب المادة 31 من المرسوم الرئاسي 15-247 يمكن تلبية الحاجات المذكورة في المادة 27 من نفس المرسوم في شكل حصة وحيدة أو في شكل حصص منفصلة، و تخصص الحصة الوحيدة لمتعامل متعاقد أو أكثر و في

[1] أنظر المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15-247

هذه الحالة يجب تقييم العروض حسب كل حصة. كما يمكن للمصلحة المتعاقدة عندما يكون ذلك مبررا تحديد عدد الحصص الممكن منحها لمتعهد واحد.

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة حسب المادة 68 من نفس المرسوم من المتعهدين تدعيم عروضهم بعينات أو نماذج أو تصاميم عندما تستدعي مقارنة العروض فيما بينها ذلك و يجب أن ينص دفتر الشروط على كيفية تقديمها و تقييمها و إرجاعها عند الاقتضاء[1].

ثانيا: مراحل تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة:

إن تحديد الحاجات المطلوبة يمر بمسار طويل تتحدد معالمه بما يلي:

- إحصاء الحاجات.
- تحليل المعطيات.
- ضبط الحاجيات بدقة.
- انجاز الدراسات المطلوبة.

1. مرحلة الإحصاء:

تمثل هذه المرحلة المحور الأساسي في تحديد الحاجيات المطلوبة و هي تقوم على مجموعة من العناصر و هي:

1. حصر الحاجيات المعبر عنها خلال السنوات الماضية.
2. تقييم الأهداف التي تم التوصل إليها و النقائص المسجلة.
3. الأخذ بالحسبان التطور الاقتصادي الاجتماعي للمجتمع
4. ضبط مخطط التنمية.[2]

2. مرحلة التحليل:

[1] د. جليل مونية، التنظيم الجديد للصفقات العمومية، مرجع سابق، ص ص 90-91

[2] د. جليل مونية، تنظيم الصفقات العمومية , المرجع نفسه ص ص 91-92.

تباشر المصلحة المتعاقدة بعد قيامها بعملية إحصاء الحاجات المطلوبة بتحليل النتائج التي توصلت إليها لتحدد الاختيارات التي يمكن أن تعتمد عليها في تلبية الحاجات المحصاة مع الأخذ بعين الاعتبار الأهداف التي تصبو إليها و العوائق المحتملة إضافة إلى نوعية المشروع المراد تنفيذه و تحديد الأطراف المتدخلين فيه.[1]

1. مرحلة ضبط الحاجيات بدقة:

يكون برنامج المصلحة المتعاقدة في هذه المرحلة قد حدد بدقة من جوانب عدة كالأهداف و آجال التنفيذ و الصلاحيات التي تحكم مختلف العلاقات مع المتدخلين و الشركاء.

و من خلال المبالغ المحددة التي تحتاجها المصالح المتعاقدة لتلبية تلك الحاجيات يتحدد النوع الرقابة في حدود اختصاص المبلغ الإجمالي لأشغال العملية حيث نصت بخصوص هذا الأمر الفقرة 10 من المادة 27 على " في حالة تخصيص الحاجات فانه يؤخذ في الحسبان لتحديد حدود اختصاص لجان الصفقات و الإجراءات الواجب إتباعها المبلغ الإجمالي لجميع الحصص المنفصلة بغض النظر عن إمكان المصلحة المتعاقدة إطلاق إجراء واحد لكل الحصص أو جزء لكل حصة".

تضبط و تحدد على مستوى هذه المرحلة الصعوبات المختلفة التي من الممكن أن تصادف تنفيذ الصفقة في فترة لاحقة و أثناء عرض العملية للمنافسة يمكن أن يكون هناك معطيات تكميلية خاصة فيما يتعلق منها بالنوعية و الوقت اللازم للانجاز و الخيارات المتعلقة بالموقع و التي يجب أخذها بعين الاعتبار لضمان نجاعة العملية المراد تحقيقها أو بلوغها.[2]

ثالثا: آليات تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة:

[1] د. زناتي مصطفى، ضبط و تحديد الحاجات قبل إبرام الصفقة العمومية (حجر الزاوية في عقلنة و ترشيد الطلب العمومي، مجلة البحوث السياسية و الإدارية، مجلد 7 عدد 12، ديسمبر 2016، ، ص43.

[2] عبد الغاني بوالكور، سناء منيغر، ضبط و تحديد الحاجات بمناسبة إبرام الصفقات العمومية، مجلة أبحاث قانونية و سياسية، العدد الثالث جوان 2017، ص ص 173، 174.

لتحديد حاجات المصلحة المتعاقدة لا بد من تفعيل بعض الآليات و التي تمثل في ما يلي:

- الدراسات المسبقة
- إكتساب الأرضية
- تسجيل المشروع

أولا: الدراسات المسبقة: و هي مجموعة الدراسات التي تقوم بها الإدارة قبل تنفيذ أي مشروع تسمح لها بتحديد و تقدير دقيق للاحتياجات المطلوبة ما يجعلها تتخذ القرار النهائي بتنفيذ المشروع بصفة سليمة من الأخطاء و انجاز المخططات المطلوبة بكل وضوح، و لما كانت الدراسات بهذه الأهمية كان لزاما على المصالح المتعاقدة اختيار مكاتب دراسات مؤهلة أو متخصصة بالنظر إلى كل مشروع كما تعمل على إيجاد نوع من التوافق بين الهيئة المتعاقدة و هذه المكاتب مما يضمن الحصول على دراسات دقيقه تساهم في التمهيد للمشروع تمهيدا صحيحا.[1]

و يمكن للمصلحة المتعاقدة و بصفة استثنائية أن تلجأ إلى إجراء "دراسة و انجاز" عندما تقتضي أسباب ذات الطابع تقني ضرورة إشراك المقاول في دراسات التصميم الخاصة بالمنشأة، كما يسمح هذا الإجراء للمصلحة المتعاقدة بان تعهد إلى متعامل متعاقد واحد في إطار صفقة أشغال عامة مهمة تتضمن في آن واحد إعداد الدراسات و انجاز الأشغال و هذا حسب ما ورد في المادة 35 من مرسوم 15-247.[2]

و تنصب الدراسات عموما على:

[1] عبد الغني بوالكور، سناء منيغر، مرجع سابق، ص174.

[2] د.جليل مونية، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص94.

1. دراسة النجاعة (أو دراسة الجدوى) :إن هذه الدراسة ضرورية و مهمة جدا في حياة المشروع و هي تسمح بالإجابة عن عدة التساؤلات و يمكن طرحها على سبيل المثال في الصيغ التالية هل المشروع قابل للانجاز؟ و ما هي الشروط التقنية و المالية لذلك؟ و هل هذه الشروط المطلوبة ممكنة و منطقية ؟ و في أي نسق يكون المشروع قابلا للانجاز؟[1]

فهي مجموعة متكاملة من الدراسات المتخصصة تجرى لتحديد مدى صلاحية المشروع من عدة جوانب قانونية و تسويقية و إنتاجية و مالية و اجتماعيه لتحقيق أهداف محددة و التي يمكن من خلالها في النهاية اتخاذ القرار الخاص بإنشاء المشروع من عدمه بمعنى قرار قبول أو رفض فكرة المشروع [2]

و يرى البعض أن عدم فعالية المشاريع المنجزة في إطار الصفقات العمومية في تحقيق أهدافها هو عدم الاهتمام بهذا النوع من الدراسات.

2. دراسة الملائمة: تنتج هذه الدراسة قياس أهمية و مردودية المشروع المراد انجازه خاصة على المستوى الاقتصادي و الاجتماعي على نحو يمكن من تحديد سلبيات و ايجابيات تنفيذه. كما تؤمن تحديد أهداف التنمية و إشباع الحاجيات العامة و مدى استجابة المشروع و توافقه مع مخططات التنمية من جهة و متطلبات المجتمع من جهة أخرى. مما يتيح مناقشة البدائل التي يمكن أن تحقق الأهداف التي من اجلها سينجز المشروع يتسنى اختيار البديل الأفضل الذي يحقق متطلبات التنمية.[3]

---

[1] ابراهيم حمزة، فتحي ناجم، المرجع السابق، ص25.

[2] زناتي مصطفى، المرجع السابق، ص 45

[3] زناتي مصطفى، المرجع السابق، ص ص 45-46.

3. دراسة تأثير المشروع على البيئة: إن دراسة التأثير على البيئة هي تلك الدراسة التي تجرى قبل مباشرة المشروع من اجل معرفة مدى تأثير هذا الأخير على البيئة حيث تم النص على هذه الدراسة من خلال قانون03-11 المتعلق بحماية البيئة و ضمنته مختلف نصوص قانون الصفقات العمومية حيث نصت المادة 95 من المرسوم الرئاسي 15-247 على هذا الإجراء من خلال إلزامها للمصالح المتعاقدة بضرورة الإشارة في كل صفقة إلى التشريع و التنظيم المعمول بهما و إلى هذا المرسوم السالف الذكر: " يجب أن يتضمن البيانات الآتية .... البنود المتعلقة بحماية البيئة و التنمية المستدامة ...."تنصب دراسة التأثير على البيئة على تحليل و دراسة موقع انجاز المشروع و تحليل و دراسة آثاره على البيئة و هذا لأجل توفير الأموال اللازمة لدفع ذلك الضرر، تختتم هذه الدراسة بتحقيق عام ينتهي بقرار من وزارة البيئة يتضمن الموافقة أو عدم الموافقة على انجاز المشروع[1].

و تجدر بنا الإشارة إلى أن المشرع استثنى بعض الأشغال من الخضوع لهذه الدراسة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 07-145 الذي يحدد مجال تطبيق و محتوى و كيفية المصادقة على دراسة و موجز التأثير على البيئة.[2]

4. الدراسة الجيوتقنية للأرض: تسمح هذه الدراسة بتحديد الخصائص الميكانيكية للأرضية المراد انجاز المشروع عليها و توجه مثل هذه الدراسة صاحب المشروع لاختيار الأرضية المناسبة

إذ تنصب على استكشاف موقع المشروع و دراسة التربة و الصخور و المياه الجوفية من خلال تحليل المعطيات المتعلقة بها بغية التنبؤ على تحمل البنايات التي ستنشأ عليها.

[1] عبد الغاني بوالكور، سناء منيغر، مرجع سابق، ص 175

[2] عبد الغاني بوالكور، سناء منيغر، مرجع سابق، ص176.

5. الدراسة القبلية: و هي تتمثل في المشروع التمهيدي المؤقت التقدمي الذي يهدف إلى تحديد الترتيبات و اقتراح الأولويات على نحو يرسم صورة شاملة عن المشروع ليتم وفقا لذلك اقتراحا صورة المشروع أو المشروع التمهيدي المفصل الذي ينصب على تعميق الدراسة للحل المتوصل إليه في المشروع المؤقت التقدمي.[1]

1. **ثانيا: اكتساب الأرضية و تسجيل المشروع: اكتساب الأرضية:** يتطلب القانون أن تكون المصلحة صاحبة المشروع مالكة للأرضية المراد انجاز المشروع عليها و يتم اكتساب أو الحصول على الأرضية وفقا للقانون إما عن طريق التراضي و يكون ذلك إما بالشراء أو التبادل أو الهبة أو بإتباع إجراءات نزع الملكية للمنفعة العمومية.[2]
2. **تسجيل المشروع:** هذا الإجراء يتم استنادا للمرسوم التنفيذي 09-148 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز إذ يتم تمويله من طرف ميزانية الدولة و تشمل هذه النفقات:

- النفقات العامة للتجهيز.
- النفقات العامة للتسيير بميزانيه الدولة.[3]

و تلك النفقات صورة ترخيصات للعديد من البرامج نذكر منها:

[1] زناتي مصطفى، مرجع سابق، ص ص 46-47.

[2] بوزيان منصورة، مفهوم العقد في القانون العام، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثانية، الدفعة السادسة عشر، مديرية التكوين القاعدي، المدرسة العليا للقضاء، جوان 2007، ص 06.

[3] المرسوم التنفيذي 09-148 المؤرخ في 2 /05/ 2009 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز الجريدة الرسمية رقم 26 بتاريخ 3 /05/ 2009

البرامج المركزية **PSC**: إذ تقوم الوزارة المختصة حسب كل قطاع أو الإدارة المختصة أو المؤسسة المستقلة ماليا بتسجيل و إعادة تقييم أو غلق أو تغيير أحكام المشاريع المركزية بعد أن كانت الهيئة المركزية للتخطيط تتكفل بذلك.

تتخذ التدابير السالفة الذكر بالنسبة للإدارة المتخصصة و المؤسسات المستقلة حاليا من طرف وزير المالية.

البرامج المركزية المسيرة من طرف الوالي: دخلت هذه المشاريع ضمن مجال البرامج المركزية المسجلة على مستوى كل وزارة و ذلك ابتداء من 1998.

البرامج اللامركزية للقطاعات **PSD** : يبلغ البرنامج القطاعي اللامركزي بقرار و يتم توزيع ترخيصات البرامج من طرف وزير المالية في شكل القطاعات الجزئية و يشمل محتوياتها في ملاحق و يخضع تقييم هذه الترخيصات لنفس القواعد المعمول بها.و عليه فان نفقات التجهيز و كذلك النفقات العامة للتسيير [1] تسجل جميعها بميزانية الدولة تحت شكل ترخيصات برامج و تنفذ بواسطة قروض الدفع.[2] و لا تتم هذه المرحلة إلا بعد الإحاطة بأدوات التهيئة و التعمير

البند الثاني: الإحاطة بأدوات التهيئة و التعمير:

تعتبر أدوات وتنظيمات التهيئة و التعمير الإطار الذي تتحرك ضمنه صفقات و مشاريع الأشغال إذ حتى و إن كان الأمر يتعلق بمشروع عمومي فانه لا يجوز استعمال الأراضي أو البناء على نحو يتناقض مع تنظيمات التعمير، و يجب أن تتوفر في الوعاء العقاري المراد توظيفه ما يجعله ملائما لإقامة المشروع فلا يجوز استعمال الأراضي أو البناء عليها على نحو مخالف للقواعد المتعلقة بالتعمير.

---

[1] نويجي عبد الرحمن، النظام القانوني للأشغال العمومية في الجزائر، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق تخصص قانون إداري سنه 2019-2020، ص26

[2] نويجي عبد الرحمان المرجع نفسه ص26.

و تشكل أدوات التعمير من المخططات التوجيهية للتهيئة و التعمير و مخططات شغل الاراضي[1]

أولا: المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير: نصت عليه المادة 16 من القانون 29.90 على انه " أداة للتخطيط المجالي و التسيير الحضاري و الذي يحدد التوجيهات الأساسية للتهيئة العمرانية للبلدية أو البلديات المعنية أخدا بعين الاعتبار تصاميم التهيئة و مخططات التنمية و يضبط الصيغ المرجعية لمخطط شغل الأراضي [2]

فهو بذلك:

- يحدد التخصيص العام للأراضي على مجموع تراب بلدية أو مجموعة من البلديات حسب القطاع.
- يحدد توسع المباني السكنية و تمركز المصالح و النشاطات و طبيعة موقع التجهيزات الكبرى و الهياكل الأساسية.
- يحدد مناطق التدخل في الأنسجة الحضرية و المناطق الواجب حمايتها.[3]

و يحتوي المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير حسب ما ورد في المرسوم التنفيذي 91-177 على:

أ. وثائق مكتوبة و التي تتمثل في وثيقة تسمى في

1. التقرير التوجيهي و التي تحتوي بدورها أو تتضمن:
   - عرض حالة حيز الدراسة.
   - وثيقة اقتراح النصور المستقبلي
2. تقنين يحدد القواعد المطبقة على الأراضي حيز الدراسة و من خلال هذه الوثيقة يتم تقسيم أراضي البلدية و تصنيفها إلى أربع قطاعات و هي:
   - القطاع المعمر

---

[1] ابراهيم حمزه، فتحي ناجم، مرجع سابق، ص 26.

[2] انظر المادة 16 من قانون 90-29 المؤرخ في أول ديسمبر 1990 و المتعلق بالتهيئة والتعمير.

[3] انظر المادة 16 من قانون 90-29 .

- القطاع القابل للتعمير
- قطاع التعمير المستقبلي
- القطاع الغير قابل للتعمير

ب. وثائق بيانية و التي تتمثل في مجموعة من المخططات من بينها:

- مخطط الواقع القادم
- مخطط التهيئة
- مخطط الارتفاقات التي يجب الإبقاء عليها أو تعديلها أو إنشائها
- مخطط التجهيز يبرز خطوط مرور الطرق و أهم سبل إيصال ماء الشرب و ماء التطهير و كذلك تحديد مواقع التجهيزات الجماعية و منشآت المنفعة العمومية.
- مخطط يحدد الأراضي المعرضة للأخطار الطبيعية[1].

ثانيا: مخطط شغل الأراضي: يعتبر مخطط شغل الأراضي الأداة الثانية من أدوات التهيئة و التعمير و لكن أكثر أهمية و دقة من المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير و_عرفت المادة 31 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير مخطط شغل الأراضي على انه " يحدد بالتفصيل و في إطار توجيهات المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير حقوق استخدام الأرض و البناء".[2]

و يتكفل مخطط شغل الأراضي في إطار توجيهات المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير بتحديد و تفصيل حقوق استخدام الأراضي و يعين الكمية الدنيا و القصوى من البناء المسموح به عن طريق مؤشر استغلال الأرض و يضبط القواعد المتعلقة بواجهات البنايات و ما يجب أن يترك للمساحات العمومية و المساحات الخضراء كما يحدد و يضبط التجهيزات و المرافق العامة التي سيتم انجازها في حيز الدراسة و يحدد كذلك مناطق تمركز البنايات ذات الاستعمال السكني و كذا المواقع المخصصة للمنشآت العمومية و المنشآت

---

[1] أنظر الرسوم التنفيذي 91-177 المؤرخ في 28 ماي 1991 الذي يحذذ إجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير الجريدة الرسمية رقم 26 بتاريخ 28 ماي 1991

[2] أنظر المادة 31 من قانون 90-29.

ذات المصلحة العامة و يعين موقع الأراضي الفلاحية الواجب وقايتها و حمايتها, و يحتوي مخطط الشغل الأراضي على لائحة تنظيمية و وثائق بيانية.

1. لائحة تنظيمية:هي عبارة عن تقرير يأخذ شكل مذكرة تقديمية للمخطط تبرز مدى احترام مخطط شغل الأراضي لتوجيهات و أحكام المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير و كذا لبرنامج تنمية البلدية أو البلديات المعنية[1] بالإضافة إلى جانب القواعد التي تحدد لكل منطقة و مع مراعاة الأحكام الخاصة المطبق على بعض أجزاء التراب كمنطقة الساحل من حيث نوع المباني المرخص بها أو المحظورة ووجهتها و حقوق البناء المرتبطة بملكية الأرض و المعبر عنها بمعامل شغل الأرض و ما يؤخذ من الأرض مع جميع الارتفاقات المحتملة.

2. وثائق بيانية : تترجم الوثائق المكتوبة إلى رسومات أي تترجم في خرائط بالدقة المتناهية و تتكون من ما يلي :

- مخطط بيان الموقع
- مخطط طوبوغرافي
- مخطط الواقع القائم يبرز الإطار المشيد و كذلك الطرق و الشبكات و الارتفاقات الموجودة و ما هو مزمع إقامته من تجهيزات و منشآت ذات مصلحة عامة.
- مخطط يجسد الأشكال التعميرية و المعمارية المنشوئة.

[1] ابراهيم حمزة، فتحي ناجم، مرجع سابق، ص 28.

ثالثا: الوعاء العقاري وحيازته: يقتضي أي مشروع أشغال توفير وعاء عقاري لإقامته سواء كان هذا المشروع صغيرا أو كبيرا و بعد حيازة الوعاء العقاري يقتضي الأمر استصدار الرخص التي تمكن المصلحة من بدء الانجاز

أولا: تحديد الوعاء العقاري و حيازته: تنطوي مهمة تعيين الأرضية على تحديد موقعها بما يتلاءم و طبيعة المشروع الذي ستوجه له و الاحتياجات المرفقية التي سيقدمها للجمهور كما تنطوي على تحديد المساحة اللازمة للمشروع و الارتفاقات الملحقة به و كذا إمكانياته توسعه المستقبلية لاسيما إذا تعلق الأمر بالمؤسسات التعليمية و منشآت الصحة و غيرها غير أن الأراضي التي تخصص للمشاريع التي تقتضي مساحة تزيد عن 2500 متر مربع تخضع إلى نصوص خاصة, و تتم حيازة الوعاء العقاري كما سبق و ذكرنا بعدة طرق فتجد المصلحة المعنية نفسها عند ابتغاء حيازة الأرضية المزمع تخصيصها كوعاء عقاري للمشروع في إحدى الوضعيات كاستعمال ملك أو مبادلته أو الاقتناء بعقد قانوني و التي تخضع للقانون العام كالعقد أو التبرع أو الحيازة[1]

فقد تكون إما بالتراضي أو بإتباع إجراءات نزع الملكية للمنفعة العمومية.

ففي الحالة الثانية يسهر صاحب المشروع على احترام الإجراءات المنصوص عليها قانونا و ذلك بموجب القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 ابريل 1991 المحدد لقواعد نزع الملكية للمنفعة العامة و منها الإشهار، احترام الآجال، تقدير التعويض العادل المنصف و المسبق.

ثانيا: استصدار الرخص: يقتضي البدء في الأشغال استخراج رخص تتعدد حسب طبيعة الأشغال من

[1] إبراهيم حمزة، فتحي ناجم، المرجع السابق، ص ص 29-30.

ضمنها رخصة البناء و رخصة الهدم إذ لا يعني مجرد حيازة العقار الشروع في عمليات البناء دون الحصول على الرخص اللازمة من المصالح المعنية و التي وجدت من اجل ضمان احترام قواعد التهيئة و التعمير و لذلك يدخل في إطار التحضير لصفقة الأشغال الرخص اللازمة حسب طبيعة هذه الأشغال[1]

الفرع الثاني: إجراءات إبرام واعتماد الصفقة:

سنتطرق في هذا الفرع إلى إجراءات طلب العروض كطريقة لإبرام صفقة الأشغال العامة و إجراءات التراضي و نصت المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247 على " تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة أو وفق إجراء التراضي".[2]

البند الأول: إجراءات طلب العروض كطريقة لإبرام صفقات الأشغال العامة:

أولى المشرع لأسلوب طلب العروض أهمية خاصة في تنظيم الصفقات العمومية فخصص لها دون غيرها كما معتبرا من المواد و ذلك سعيا للتوفيق بين الاعتبارين المالي و الفني.

أولا: مفهوم طلب العروض و أشكاله:

أ. عرف المشرع طلب العروض في المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247 كالآتي " طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة. دون مفاوضات، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى معايير اختيار موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراء".

و قد أورد المشرع في الفقرة الثانية من هذه المادة حالات عدم جدوى إجراء طلب العروض و هي كالآتي " و يعلن عدم جدوى إجراء طلب العروض عندما لا يتم استلام أي عرض أو عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم

---

[1] ابراهيم حمزة، فتحي ناجم، المرجع نفسه، ص 31.

[2] انظر المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة و لمحتوى دفتر الشروط أو عندما لا يمكن ضمان التمويل الحاجات".[1]

ب. أشكال طلب العروض:

تتعدد أشكال طلب العروض فحسب ما ورد في نص المادة 42 من المرسوم الرئاسي 15-247 " فيمكن أن يكون طلب العروض وطنيا أو دوليا و يمكن أن يتم حسب احد الأشكال الآتية:

- طلب العروض المفتوح.
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.
- طلب العروض المحدود.
- المسابقة".[2]

1. **طلب العروض المفتوح:** عرفه المشرع الجزائري على انه إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا، و عليه فان طلب العروض المفتوح تطبق فيه قواعد المنافسة بصفة كاملة بحيث يفتح المجال لجميع المترشحين المستوفين لأبسط الشروط في المشاركة دون أي قيد أو شرط فهي من بين طرق الإبرام الغير مشروطة.[3]

2. **طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا:** حسب المرسوم الرئاسي 15-247 فان طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا هو إجراء يسمح فيه لكل المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهد و لا يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة.

[1]انظر المادة 40 من المرسوم الرئاسي. 15-247

[2]انظر المادة 42 من ذات المرسوم

[3]جليل مونية، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص 71

و تخص الشروط المؤهلة القدرات التقنية و المالية و المهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة و تكون متناسبة مع طبيعة و تعقيد و أهمية هذا المشروع.[1]

3. **طلب العروض المحدود:** عرفت المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247 طلب العروض المحدود على انه " إجراء لإستشارة انتقائية يكون المرشحون الذين تم انتقائهم الأولى من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستتم دعوتهم لتقديم تعهد بعد انتقاء أولي بخمسه منهم.

و تنفذ المصلحة المتعاقدة الانتقاء الأولي لاختيار المرشحين لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو بالعمليات المعقدة أو ذات الأهمية الخاصة.

و يجري اللجوء إلى طلب العروض المحدود عند تسلم العروض التقنية إما على مرحلتين طبقا لأحكام المادة 46 أدناه و إما على مرحلة واحدة...[2]"

4. **المسابقة:** عرفت المادة 47 من المرسوم الرئاسي 15-247 المسابقة على أنها " إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار بعد رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 أدناه مخططا أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع قصد انجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصاديه أو جمالية أو فنية خاصة قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة.[3]

---

[1] أنظرالمادة 44 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

[2] أنظر المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

[3] أنظر المادة 47 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

و تمنح الصفقة بعد المفاوضات للفائز بالمسابقة الذي قدم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية. و تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إجراء المسابقة لاسيما في مجال تهيئة الإقليم و التعمير و الهندسة المعمارية و الهندسة أو معالجة المعلومات

و حسب نص المادة 48 فان المسابقة قد تكون محدودة أو مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا، إلا أن مسابقة الإشراف على الانجاز تكون دائما محددة وجوبا.

و الملاحظ من خلال المادة 47 من المرسوم 15-247 أن المشرع استحدثت لجنة تحكيم و التي أعطى لها مهمة تقييم عروض المتعاملين المتعاقدين.

كما حدد المشرع في نفس المادة الحالات التي تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة للمسابقة.

1) حالة تهيئة الإقليم و التعمير و الهندسة المعمارية و الهندسة.

2) حالة معالجة الرسومات.[1]

ثانيا: إجراءات طلب العروض:

1. إعداد دفتر الشروط وعرضه على لجنة الصفقات المعنية للمصادقة عليه و الإعلان عن الصفقة:

باعتبار الصفقة العمومية من عقود الإذعان فان الإدارة تقوم قبل الإعلان عن النداء للمنافسة بإعداد الشروط و الأحكام المتعلقة بالصفقة بإرادتها المنفردة وفقا لما يسمى بدفاتر الشروط و ذلك باعتبارها صاحبة السلطة العامة فهي التي تحدد شروط التعاقد الملحقة بالعقد المبرم مع المتعامل المتعاقد.

[1] قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2006، ص 83.

أ. إعداد دفتر الشروط: يعد دفتر الشروط التي تعده الجهة الإدارية و تبين فيها قوائم الأصناف أو الأعمال موضوع إجراء طلب العروض الجزء لا يتجزأ من العقد و تمثل الشروط و المواصفات التي تحتويها أساسا للتعاقد بين جهة و مقدم العطاء حتى و لو لم ينص على ذلك في مضمون العقد الذي تم إبرامه بين جهة الإدارة و المتعاقد معها.[1]

إن دفتر الشروط عبارة عن وثيقة تتضمن مجموعة من البنود تتعلق بموضوع الصفقة و الوثائق المكونة لها و الشروط المطلوبة في المترشحين و كذا الأسس التي يتم الاعتماد عليها في اختيار المتعاقد و كيفية التنقيط بالنسبة للعرضين التقني و المالي، كما تقتضي دقة دفتر الشروط تحديد الخدمات أو السلع المطلوبة و جميع الشروط التي تبرم و تنفذ وفقها الصفقة المزمع إبرامها لذا يجب على المصلحة المتعاقدة إعداده بدقة تحقيقا لمبدأ شفافية الإجراءات و يتم إعداده حتى بالنسبة لصفقات التراضي، و تخضع مشاريع دفاتر الشروط لدراسة و رقابة لجنة الصفقات المختصة قبل إعلان طلب العروض, إن اهتمام المشرع بدفاتر الشروط يعود لكونها أول حلقة من حلقات إبرام الصفقات العمومية و صلاح هذه الخطوة يؤدي إلى صلاح المراحل اللاحقة خاصة و ان دفتر الشروط هو المرآة العاكسة التي تتضمن موضوع الطلب و مدى جديته.[2]

فدفتر الشروط وثيقة رسمية تضعها المصالح المتعاقدة بإرادتها المنفردة، تحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها و شروط المشاركة فيها و كيفيات اختيار المتعامل المتعاقد معها.[3]

- أنواع دفاتر الشروط: وفقا للمادة 26 من أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 " توضح دفاتر الشروط المحينة دوريا الشروط التي تبرم و تنفذ وفقها الصفقات العمومية و هي تشمل على الخصوص ما يأتي:

[1] جابر جاد نصار، الوجيز في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة مصر 2000، ص 76.

[2] د. أودي نوره، ضمانات الصفقة العمومية في مرحلتي الإبرام و التنفيذ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون العام، جامعة اكلي محند أولحاج، البويرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص إدارة و مالية عامة، 2014-2015، ص ص 07-08.

[3] د.عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 142.

- دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال و اللوازم و الدراسات و الخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي.
- دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.
- دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية".[1]

□ دفتر البنود الإدارية العامة: صدر دفتر البنود الإدارية العامة بتاريخ 21 نوفمبر 1964 بناء على القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 الصادر في الجريدة الرسمية في العدد السادس سنه 1965 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء و الأشغال العمومية و النقل و قد جاء في تبرير هذا القرار المتضمن دفتر الشروط الإدارية العامة في مادته الرابعة: " يجري تطبيق دفتر الشروط الإدارية العامة المشار إليه في المادة 01 أعلاه على جميع الصفقات الأشغال التي تبدأ إجراءات تطبيقها بعد تاريخ الفاتح يناير 1965" و تضمن 53 مادة في طياته فهو من ذلك أن دفتر الشروط هذا يخص فقط ميدان الأشغال غير انه و على الرغم من الاختلاف البين بين المجالات المتعددة إلا أن المرسوم رقم 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية (سابقا) لجأ إلى تعميم تطبيق هذه الدفاتر على مجالات أخرى غير المجال الذي حررت أولا من اجله [2], و يرى البعض أن قدم القرار المتضمن دفتر البنود الإدارية العامة المشار إليها سابقا جعل اغلب بنوده قد تجاوزها الزمن و ذلك نظرا للتغيرات العميقة التي عرفتها الجزائر بعد سنه 1964 على المستوى

---

[1] انظر المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2] ابراهيم حمزة، فتحي ناجم، مرجع سابق، ص34.

الاقتصادي و السياسي و تغير توجهات الدولة و ان استمرار سريان هذا القرار يعتبر عبئا قانونيا و هذا على حد تعبير الأستاذ خضري حمزة في مداخلة بمناسبة انعقاد المؤتمر الأول حول الصفقات العمومية في الجزائر بجامعة تمنراست في ابريل 2013 و في نفس السياق فقد ذهب بعض الباحثين إلى القول بان إلغاء هذا القرار كان ضمنيا بموجب الأمر 90/67 المؤرخ في 1967/06/17 المتضمن قانون الصفقات العمومية.[1]

- دفتر التعليمات المشتركة: تحدد هذه الدفاتر الأحكام و الترتيبات التقنية المطبقة على جميع الصفقات التي هي من نوع واحد، سواء كانت صفقات أشغال أو توريدات أو خدمات يتم التصديق على هذه الدفاتر بمقتضى قرار من الوزير المعني و لا يمكن أن يتضمن هذا النوع من الدفاتر أي خروج عن أحكام دفتر الشروط الإدارية العامة.[2]

- دفتر التعليمات الخاصة: تحدد هذه الدفاتر على وجه الدقة الشروط الخاصة بالصفقة إن دعت الضرورة إلى تضمينها بعض الاستثناءات عما جاء في دفتر الشروط الإدارية العامة أو دفاتر التعليمات المشتركة فيجب أن يعبر عن ذلك بشكل صريح لا يدع مجال لأي احتجاج.

الجدير بذكر أن المادة 84 من المرسوم الرئاسي 15-247 تلزم المصلحة المتعاقدة أن يتضمن دفتر الشروط الدعوات للمنافسة الدولية شرطا يلزم المتعهدين بالاستثمار في شراكة عندما يتعلق الأمر بالمشاريع

---

[1] سليم جيلاحي، دفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية (دراسة حالة دفتر الشروط لمديرية الأشغال العمومية لولاية المسيله، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق جامعة محمد بوضياف المسيله، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص الدولة و المؤسسات العمومية، 2014-2015، ص ص 17-18.

[2] بره الزهرة، تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم الحقوق، تخصص قانون أعمال 2014-2015، ص50.

التي تحدد قائمتها بموجب مقرر من سلطة الهيئة العمومية أو الوزير المعني بالنسبة لمشاريعها و بالنسبة لمشاريع المؤسسات العمومية التابعة لها

و يجب أن يتضمن دفتر الشروط ضمانات مالية للصفقة و ذلك بغض النظر عن أحكام المادتين 130 و 133 من هذا المرسوم و كذلك يجب أن يتضمن دفتر الشروط بيانات ملائمة لإعلام الراغبين في التعاقد بشروط العقد.[1]

ب. **عرض دفتر الشروط على لجنة الصفقات المعنية للمصادقة عليه:** لم تكن دفاتر التعليمات الخاصة تخضع لأي فحص أو مراقبة من أي هيئة كانت، و لم تأسس إجبارية إخضاع دفاتر الشروط عامة و دفتر التعليمات الخاصة على وجه التحديد إلى الفحص إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي 02-250 الذي جاء ليجعل من حصول دفتر التعليمات الخاصة على تأشيرة لجنة الصفقات أمرا إجباريا و لم يستثني التنظيم أي دفتر تعليمات خاصة من هذا الإجبار، إلا حالة دفاتر الشروط المتماثلة أو الموحدة و التي سبق و إن حصلت على تأشيرة لجنة الصفقات بمناسبة فحص سابق.

تخضع دفاتر الشروط لدراسة من لجنة الصفقات العمومية المختصة قبل الإعلان عن الصفقة حيث نصت المادة 169 من المرسوم الرئاسي 15-247 " تختص لجنة الصفقات العمومية بتقديم مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية و إتمام تراتيبها و دراسة دفاتر الشروط".

إن الغرض من إخضاع دفاتر الشروط لهذه التأشيرة هو التأكد من مطابقته للقوانين و التنظيمات كما يجعلها ضامنا لنزاهة إجراءات طلب العروض و احترامها للمبادئ التي تحكم الصفقات العمومية[2].

---

[1] جليل مونية، تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص ص 100-101.

[2] بلملياني يوسف، دفاتر الشروط كوسيلة لتكريس البعد البيئي في مجال الصفقات العمومية، دفاتر السياسة و القانون المجلد 12 العدد 1 سنه 2020،، ص 445

ج. مرحلة الإعلان عن الصفقة: يعتبر الإعلان عن الصفقة العمومية مرحلة أساسية في عملية إبرام الصفقة العمومية و هو بمثابة الخط الرئيسي المميز لها على اعتبار أن المصلحة المتعاقدة تتطلع إلى إيجاد قاعدة التنافس بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة.

و الإعلان عن الصفقة يعني توجيه الدعوة إلى الجميع من جانب الجهة الإدارية التي وجهت إرادتها إلى إبرام صفقة ما وفق الشروط التي يتضمنها الإعلان و هذا بهدف تقديم العطاءات المطابقة لهذه الشروط في اجل محدد[2]

و بعد أن تكون المصلحة المتعاقدة قد أعدت دفاتر الشروط الخاصة بالصفقة، تباشر الدعوة إلى المنافسة من خلال الإعلان الذي تتم من خلاله دعوة المتعاملين المؤهلين و الراغبين في التعاقد مع المصلحة المتعاقدة لأجل تنفيذ موضوع الصفقة.

2. **مرحلة إيداع العروض:** بعد الإعلان عن الصفقة بالكيفية المنصوص عليها قانونا يجوز لكل من يرغب في التعاقد ممن هم مؤهلون في الاختصاص المطلوب، أن يقدموا عروضهم خلال الأجل المحدد بعد تمكين المعنيين من دفتر الشروط للإحاطة أكثر بالشروط المطلوبة للتعاقد طبقا لأحكام و مقتضيات نص المادة 63 من المرسوم الجديد إذ تنص على ما يلي " تضع المصلحة المتعاقدة تحت تصرف المؤسسات دفتر الشروط و الوثائق المنصوص عليها في المادة 64 أدناه ..."[1]

[2] ايمان ذراعو، مكافحه الفساد في الصفقات العمومية، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون إداري، قانون عام، 2018-2019، ص20

[1] ايمان ذراعو، المرجع السابق ، ص35.

و حرصا من المشرع على فتح باب التنافس أجاز للمصلحة المتعاقدة إرسال الوثائق المتعلقة بطلب العروض لكل مرشح يطلبها و بعد تمكين المتنافسين من دفتر الشروط الذي يدرج فيه تاريخ و آخر ساعة العروض و تاريخ و ساعة فتح الأظرفة و اطلاعهم على كل الوثائق و المعلومات يتعين على كل من يرغب

في التعاقد أن يقدم عرضه أو عطائه وفقا للشروط المطلوبة و في الأجل المعلن عنه فالعطاءات هي العروض التي يتقدم بها الأشخاص في الصفقة التي يتبين من خلالها الوصف الفني لما يستطيع المتقدم القيام به وفقا للمواصفات المطروحة في الصفقة.[1]

و قد استقر التعامل على وجوب احتواء العطاء على عرض تقني و عرض مالي و أضاف المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 عرض الثالث و يتعلق الأمر بملف الترشح

حيث ورد في الفقرة الأولى من النص المادة 67 من المرسوم السالف الذكر 15-247 ما يلي " يجب أن تشتمل العروض على ملف الترشح و عرض تقني و عرض مالي".

- ملف الترشح:

حسب نص المادة 67 من نفس المرسوم فيحتوي ملف ترشح

- تصريح بالترشح: يشهد فيه المترشح بأنه:

- غير مقصي أو ممنوع من المشاركة في الصفقات العمومية طبقا لأحكام المادتين 75 و 89 من هذا المرسوم.

[1]عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 259.

- ليس في حالة تسويه قضائية و أن صحيفة سوابقه القضائية الصادرة منذ اقل من ثلاثة أشهر تحتوي على الإشارة " لا شيء" و في خلاف ذلك فانه يجب أن يرفق العرض بنسخة من الحكم القضائي و صحيفة السوابق القضائية و تتعلق صحيفة السوابق القضائية بالمرشح أو المتعهد عندما يتعلق الأمر بشخص طبيعي أو المسير أو المدير العام للمؤسسة عندما يتعلق الأمر بشركة.
- استوفى واجباته الجبائية و شبه الجبائية و تجاه الهيئة المكلفة بالعطل المدفوعة الأجر و البطالة الناجمة عن الأحوال الجوية لقطاعات البناء و الأشغال العمومية و الري عند الاقتضاء بالنسبة للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري و المؤسسات الأجنبية التي سبق لها العمل بالجزائر.
- مسجل في السجل التجاري أو سجل الصناعة التقليدية و الحرف فيما يخص الحرفيين الفنيين أو له البطاقة المهنية للحرفي فيما يخص موضوع الصفقة. [1]
- يستوفي الإيداع القانوني لحساب شركته فيما يخص الشركات الخاضعة للقانون الجزائري.
- حاصل على رقم التعريف الجبائي بالنسبة للمؤسسات الجزائرية و المؤسسات الأجنبية التي سبق لها العمل بالجزائر.

- تصريح بالنزاهة.
- القانون الأساسي للشركات.
- الوثائق التي تتعلق بالتفويضات التي تسمح للأشخاص بإلزام المؤسسة.
- كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المرشحين أو المتعهدين أو عند الاقتضاء المناولين

1. قدرات مهنية: شهادة التأهيل و التصنيف، اعتماد شهادة الجودة عند الاقتضاء.
2. قدرات مالية: وسائل مالية مبررة بالحصائل المالية و المراجع المصرفية.

[1] أنظر المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15-247

3. قدرات تقنية: الوسائل البشرية و المادية و المراجع المهنية

- العرض التقني:

يتضمن العرض التقني حسب ما ورد في المادة 67 من المرسوم الجديد ما يأتي:

- تصريح بالاكتتاب.
- كل وثيقة تسمح بتقييم العرض التقني: مذكرة تقنية تبريرية و كل وثيقة مطلوبة تطبيقا لأحكام المادة 78 من المرسوم.
- كفالة تعهد حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 125 من هذا المرسوم.
- دفتر الشروط يحتوي في آخر صفحته على العبارة " قرئ و قبل" مكتوبة بخط اليد.[1]

و لأخذ خصوصية بعض الصفقات العمومية بعين الاعتبار و لاسيما منها تلك التي تنفذ في الخارج و التي تبرم مع الفنانين أو مع المؤسسات المصغرة حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 87 فانه يمكن للمصلحة المتعاقدة تكييف محتوى الملف الإداري المطلوب من المرشحين أو المتعهدين.[2]

و بالرجوع إلى المادة 125 من المرسوم الرئاسي الساري العمل به فنجد أن كفالة التعاهد الخاصة بصفقات الأشغال التي لا يمكن أن تقل عن 1% من مبلغ العرض و التي يجب أن تدرج في دفتر شروط طلب العروض، الذي يدخل في اختصاص لجان الصفقات المختصة [3].

ترد كفالة المتعهد الذي لم يقبل و لم يقدم طعنا بعد يوم واحد من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة كما ترد كفالة متعهد الذي لم يقبل و تقدم الطعن عند التبليغ بقرار رفض الطعن من طرف لجنة الصفقات

[1] انظر المادة 63 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

[2] انظر المادة 67 من ذات المرسوم 15-247 .

[3] أنظر المادة 125 من المرسوم الرئاسي 15-247

المختصة، ترد أيضا كفالة المتعهد الذي قام بمنح الصفقة عند تاريخ وضع كفالة حسن التنفيذ و تحرر كفالة التعهد حسب نموذج يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.[1]

- العرض المالي: حسب نص المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15-247 فان العرض المالي يتضمن ما يلي :
  - رسالة تعهد.
  - جدول أسعار بالوحدة.
  - تفصيل كمي و تقديري.
  - تحليل السعر الإجمالي و الجزافي.

يمكن للمصلحة المتعاقدة حسب موضوع الصفقة و مبلغها أن تطلب الوثائق الآتية:

- التفصيل الفرعي للأسعار بالوحدة.
- التفصيل الوصفي التقديري المفصل.[2]

و للإشارة فقط فان كان تنظيم الصفقات العمومية قد كفل لجميع المترشحين المشاركة في طلبات العروض و تقديم عروضهم تطبيقا لمبدأ المساواة بين العارضين فان ذلك لا يمنع على الإطلاق من فرض شروط منافسة معينة و قصرها فقط على من تتوفر فيهم شروط محددة تعلن عنها الإدارة

سلفا كان يتعلق الأمر بطلب عروض محدود فلا يجوز المشاركة فيه إلا للأشخاص الذين تتوفر فيهم الشروط المعلن عنها دون أن يكون ذلك إخلال بمبدأ المساواة [3]

3. **مرحلة فتح الأظرفة و تقييم العروض:** تعتبر عملية إيداع العروض عملية هامة إذ أنها تشكل نقطه بدء العلاقة بين الإدارة و المتنافسين فوفقا للمادة 71 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتم فتح

[1]انظر المادة 125 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2]انظر المادة 67 من المرسوم الرئاسي15-247 .

[3]

الأظرفة من طرف لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض المنشأة بموجب أحكام المادة 160 من هذا المرسوم و بهذه الصفة تقوم لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض بالمهام الآتية

- تثبيت صحة تسجيل العروض.
- تعد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى و مبالغ المقترحات و التخفيضات المحتملة
- تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض.
- توقع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال.
- تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي وقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين و الذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة.
- تدعو المرشحين أو المتعهدين عند الاقتضاء كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة إلى استكمال عروضهم التقنية تحت طائلة رفض عروضهم بالوثائق الناقصة أو الغير الكاملة المطلوبة باستثناء المذكرة التقنية التبريرية في اجل أقصاه عشره أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة و مهما يكن من أمر تستثنى من طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد و المتعلقة بتقييم العروض.
- تقترح على المصلحة المتعاقدة عند الاقتضاء في المحضر إعلان عدم جدوى الإجراء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من هذا المرسوم
- ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها مع المتعاملين الاقتصاديين عند الاقتضاء حسب الشروط المنصوص عليها في المرسوم.[1]

و يتم فتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشح و العروض التقنية و المالية في جلسه علنية خلال نفس الجلسة في تاريخ و ساعة فتح الأظرفة المنصوص عليها في المادة 66 من المرسوم 15-247 و تدعو المصلحة

---

[1] انظر المادة 71 من المرسوم 15-247.

المتعاقدة كل المرشحين المتعهدين لحضور جلسة فتح الأظرفة حسب الحالة في إعلان المنافسة أو عن طريق رسالة موجهة للمرشحين أو المتعهدين المعنيين في هذه الحالة الإجراءات المحدودة، تفتح ملفات الترشيحات بصفة منفصلة في حاله إجراء طلب العروض المحدود يتم فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية أو العروض التقنية النهائية و العروض المالية على مرحلتين و في حاله إجراء المسابقة يتم فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية و الخدمات و العروض المالية على ثلاثة مراحل و لا يتم فتح أظرفة الخدمات في جلسة علنية، و لا يتم فتح أظرفة العروض المالية للمسابقة إلا بعد نتيجة تقييم الخدمات من قبل لجنة التحكيم كما هو منصوص عليه في المادة 48 من ذات المرسوم، و يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تضع في مكان مؤمن و تحت مسؤوليتها الأظرفة المتعلقة بالعروض المالية إلى غاية فتحها.[1]

أما عن مرحلة تقييم العروض فان مهمة دراسة العطاءات و تقييمها تدخل ضمن الاختصاص الأصيل للجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض و التي يمكنها أن تقترح بدائل للعروض، كما يمكنها إقصاء العروض الغير المطابقة لدفتر الشروط و هذا ما نصت عليه المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247 و يتم تقييم العروض على مرحلتين وفقا للمنهجية المحددة في دفتر الشروط

1. مرحلة الترتيب التقني للعروض: مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا المنصوص عليها في دفتر الشروط، يتم التنقيط في صفقة الأشغال العامة

بناءا على المعايير التالية: الخبرة العامة للمؤسسة –التأطير التقني المقترح للمشروع –المعدات و التجهيزات –مخططات تنفيذ الأشغال

فالعارض الحاصل على العلامة الدنيا أو أكثر يتأهل إلى مرحلة الفتح المالي و التقييم كعملية تتم سواء كانت هذه الخدمات متكررة أو معقدة تقنيا [2].

2. مرحلة التقييم المالي: يشمل هذا التقييم فقط المؤسسات التي اجتازت مرحلة الترتيب التقني و تبدأ هذه العملية بعد مراجعة الكشف الكمي و التقديري و جدول الأسعار الوحدوية و تصحيح الأخطاء المحتملة و نميز بين حالتين:

---

[1] ذراعو ايمان ، مرجع سابق، ص ص 48-49.

[2] ابراهيم حمزة، فتحي ناجم، مرجع سابق، ص 39

1. إما أن يتم اختيار العرض الأقل ثمنا و اجتياز التقييم التقني إذا تعلق الأمر بخدمات عادية.
2. انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية إذا تعلق الأمر بخدمات معقدة و يعتمد أساسا على التقييم التقني.

و هذا يجمع النقطة التقنية و النقطة المالية و المؤسسة المتحصلة على اكبر نقطة هي التي تفوز بالعرض و تنهي عملية التقييم بانتقاء المتعاقد.[1]

و إذا كان العرض المالي للمتعامل الاقتصادي يبدو منخفضا بشكل غير عادي بالنسبة لمرجع الأسعار فتطلب المصلحة المتعاقدة كتابيا من المتعامل تبريرات و توضيحات ملائمة و يجوز لها رفض العرض المالي بمقرر معلل.[2]

3. مرحلة الإعلان عن المنح المؤقت و اعتماد الصفقة:

1. الإعلان عن المنح المؤقت:

إن مرحلة إرساء الصفقة أو كما يصطلح عليها بالمنح المؤقت بالصفقة هي مرحلة حاسمة من مراحل إبرام الصفقة العمومية إذ يتم بمقتضاها منح الصفقة مؤقتا أو مبدئيا للعارض أو المتعهد الذي استوفى عرضه الشروط و المعايير الموضوعية المحددة قانونا، كما يحددها دفتر الشروط،[3] حيث تصدر المصلحة المتعاقدة قرار المنح المؤقت بناءا على رأي لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض و الذي يخضع لإجراء النشر حسب نص المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 "…. يدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي

[1] ابراهيم حمزة، فتحي ناجم، مرجع سابق، ص 40.
[2] جليل مونية، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفق المرسوم 15-247، مرجع سابق، ص ص 127-128.
[3] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص115.

تنشر فيها إعلان المناقصة عندما يكون ذلك ممكنا مع تحديد السعر الانجاز و كل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية".[1]

كما تنص المادة 82 على "…. يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تدعو في إعلان المنح المؤقت للصفقة ، المرشحين و المتعهدين الراغبين منهم في الاطلاع على النتائج المفصلة لتقييم ترشيحاتهم و عروضهم التقنية و المالية، الاتصال بمصالحها في اجل الأقصى ثلاثة أيام ابتداء من يوم أول نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة هذه النتائج كتابيا" و بهذا تمكن هذه المادة أيضا المتعهد الذي يحتج على قرار المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة و تلتزم المصلحة المتعاقدين أيضا بالتبليغ عن نتائج تقييم العروض التقنية و المالية لحائز الصفقة مؤقتا و رقم تعريفه الجبائي عند الاقتضاء و تشير إلى لجنة الصفقات المختصة بدراسة الطعن و رفع التعريف الجبائي للمصلحة المتعاقدة[2]

2. اعتماد الصفقة: مصادقة اللجنة: تعتبر هذه المرحلة من أهم مراحل إبرام الصفقات العمومية من الناحية القانونية فبعد انتهاء المرحلة السابقة يرسو طلب العروض على أفضل العطاءات من قبل لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض و لكن ذلك لا يعد أن يكون إلا اختيار مؤقتا و ليس نهائيا إلا بعد صدور قرار اعتماده من قبل الهيئة المختصة[3] فحسب المادة 4 من المرسوم 15-247 فإنه لا تصح الصفقات و لا تكن نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة و هي تتمثل في : مسؤول الهيئة العمومية ,الوزير,الوالي ,رئيس المجلس الشعبي البلدي, المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية.

يمكن لكل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحيتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين بأي حال إبرام و تنفيذ الصفقات العمومية طبقا للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها".[4]

و يجب أن تتضمن الصفقة العمومية البيانات المنصوص عليها في المادة 95 من المرسوم 15-247 و بهذه الإجراءات المختلفة تنتهي كيفية طلب العروض بالمصادقة على الصفقة من طرف الشخص المختص

---

[1] انظر المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

[2] انظر المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[3] بره الزهرة، مرجع سابق، ص73.

[4] انظر المادة 04 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

قانونا تم تأتي مرحلة تأشير الصفقة العمومية , فلا يمكن أن تنفذ الصفقة العمومية بدون تأشيرة و تسلم لهذا الغرض تأشيرة في إطار تنفيذ الصفقة. كما وضع المشرع الجزائري لجان الصفقة العمومية على المستوى الوطني و الوزاري و الولائي و البلدي تتولى مهمة الرقابة و ذلك بإصدار تأشيرات في غضون 45 يوم على الأكثر و هي المصادقة على الصفقة حتى تدخل حيز التنفيذ فلا تصح الصفقة و لا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطات المختصة فإذا تم التأشير على الصفقة العمومية توقعها المصلحة المتعاقدة مع المتعامل المتعاقد و يعطي له أمر ببداية تنفيذ الأشغال و يمكن للجنة المختصة أن تمنح التأشيرة أو ترفضها و في حالة الرفض يجب أن يكون هذا الأخير معللا[1]

البند الثاني: إجراءات التراضي كطريقة لإبرام صفقات الأشغال

قد تجد المصلحة المتعاقدة نفسها في بعض الحالات في موقف يستدعي منها إتباع أسلوب أكثر مرونة من إجراء طلب العروض نتيجة وجود حالة تتطلب السرعة قصد تغطية الحاجات العامة و هذا الأسلوب هو أسلوب التراضي فالتراضي يعد من إحدى الطرق اختيار المتعامل المتعاقد و هو يعتبر إجراء استثنائي.

أولا: مفهوم التراضي: عرفه المشرع الجزائري في نص المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247 كما يلي " التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة و يمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة و تنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة".[2]

ثانيا: أشكال التراضي: ينقسم التراضي إلى نوعين: التراضي البسيط و التراضي بعد الاستشارة.

فالتراضي البسيط هو أن يتم تخصيص أو منح الصفقة العمومية لمتعامل متعاقد دون الدعوة للمنافسة، تتفاوض معه على الأسعار خصوصا و العرض المالي عموما، و يتم اللجوء إليه في الحالات الآتية:

---

[1] ابراهيم حمزة، فتحي ناجم، مرجع سابق، ص 41.

[2] أنظر المادة 41 من المرسوم 15-247.

- عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية.
- في حالات الاستعجال الملح أو في حالة تمويل مستعجل لضمان توفير حاجات السكان الأساسية أو عندما يتعلق بمشروع ذي أولوية و ذي أهمية وطنية يكتسي طابع استعجالي أو عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج الوطني أو المؤسسة الوطنية بشرط موافقة مجلس الحكومة أو مجلس الوزراء
- مختصة بحسب الحالة، عند منح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري حقا حصريا للقيام بخدمه ما.
- و للإشارة فقط فقد نص المشرع على ضرورة اللجوء الى التراضي لإبرام الصفقات في ظل جائحة كوفيد-19 وهذا وفق لما جاء في المرسوم الرئاسي 20-237 في المادة 07 منه [1]

التراضي بعد الاستشارة:

في هذا الأسلوب تقوم المصلحة المتعاقدة باستشارة عدد من المتعاملين في موضوع الصفقة ثم تختار منهم متعامل وحيد ترى فيه بسلطتها التقديرية انه يحوز أحسن عرض و يتم اللجوء إليه عند الإعلان عن عدم جدوى طلب العروض لمرتين متتاليتين أو في صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة و بسبب خصوصية بعض الصفقات و التي تكتسي الطابع السري و في مسائل التعاون الدولي.

ثالثا: إجراء اتخاذ الرخصة من الجهات المعنية بالنسبة للتراضي البسيط:

[1] أنظر المادة 07 من المرسوم الرئاسي 20-237 المؤرخ في 2020/08/31 الذي يحدد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من إنتشار وباء فيروس كورونا و مكافحته جريدة رسمية رقم 51 بتاريخ 2020/08/31

يكون إجراء اتخاذ الرخصة من مجلس الوزراء الذي أشارت إليه الفقرة السادسة من المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 بحيث نصت على " ينبغي اخذ الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار 10.000.000 دج" و عليه فالمصلحة المتعاقدة لا يمكنها إبرام العقود دون القيام بهذا الإجراء فهو إجباري، كما أن الإدارة يقع على عاتقها إثبات توافر إحدى الحالات التي نصت عليها المادة 49 و 51[1] لأنه وفقا للمادة 60 من المرسوم الرئاسي 15-247 " يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلل اختيارها عند كل رقابة تمارسها أي سلطة ".[2]

رابعا: إجراء وجوب الإعلان عن المنح المؤقت في أسلوب التراضي بعد الاستشارة:

بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15-247 نجده لم يقتصر المنح المؤقت على أسلوب طلب العروض فقط بل مده أيضا إلى أسلوب التراضي بعد الاستشارة و ذلك ضمانا لحقوق المتعهدين و تمكينهم من ممارسة حق الطعن و حتى يتحقق ذلك على الإدارة المعنية أن تنشر إعلان المنح المؤقت حسب الشروط المحددة في المادة 65 من هذا المرسوم

و في حالة الخدمات التي تنفذ في الخارج أو تلك التي تكتسي طابعا سريا، يعوض إعلان المنح المؤقت للصفقة بمراسلة المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم و هذا ما نصت المادة 52 من ذات المرسوم و يترتب عن نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة أعدت بطريق التراضي بعد الاستشارة نشوء حق المتعامل المشارك في تقديم طعن أمام لجنة الصفقات المعنية و هذا حكم مشترك بين نظام طلب العروض و أسلوب التراضي بعد الاستشارة[3]

المبحث الثالث: الرقابة الإدارية على صفقات الأشغال العامة:

[1]ابراهيم حمزة، فتحي ناجم، مرجع سابق، ص 42.

[2]المادة 60 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[3]ابراهيم حمزة، فتحي ناجم، المرجع نفسه، ص42.

تعرف الرقابة الإدارية على أنها الوظيفة الإدارية التي تقوم على المتابعة المستمرة للأعمال في أي مؤسسه لتحقيق النتائج المرجوة من المؤسسة الإدارية التي خطط لها مسبقا و تقوم بمعالجة الأخطاء إن وجدت في حال تطبيق الخطط.[1]

و يقصد بالرقابة في مجال الصفقات العمومية قيام الإدارة بمتابعة و مراقبة سير إجراءات و كيفية إبرام الصفقة العمومية إلى غاية تنفيذها و ذلك باستخدام عدة أنواع من الرقابة بهدف التحقق من مدى مشروعية الصفقات و عدم مخالفتها للقوانين و النظم المعمول بها فتسهر على ضمان السير الحسن للصفقة كما تعمل على تحقيق العدالة و النزاهة لضمان نجاعة الصفقات العمومية.

المطلب الأول: الرقابة الداخلية و الخارجية على مشاريع دفاتر شروط صفقة الأشغال العامة:

إن الإدارة في ممارستها لنشاطها ترتبط و تتقيد بتحقيق أهداف محددة تسطرها في إطار السياسة العامة الأهداف المرسومة إلى جانب التأكد من مشروعية التصرفات و الأعمال، لذلك فقد اخضع المشرع الإدارة لنوعين من الرقابة عند قيامها بعملية إبرام الصفقات العمومية رقابة داخلية ذاتية تمارسها الإدارة بنفسها و رقابة خارجية تمارسها لجان و هيئات إدارية أخرى.[2]للدولة لذلك يجب أن تخضع أثناء ممارستها لذلك النشاط، لنظام عقابي مكثف للتحقق من مدى بلوغ

الفرع الأول: الرقابة الداخلية على صفقة الأشغال العامة

تمارس الرقابة الداخلية على صفقات الأشغال من طرف لجان فتح الأظرفة و تقييم العروض السابق الإشارة إليها، و بصفة عامة يفهم من الرقابة الداخلية التنظيم، القواعد و الإجراءات الموضوعة و المتبعة لضمان أن البرامج الموضوعة تحقق النتائج المحددة و ان الموارد المستعملة تطابق أو توافق الأهداف المعلن

[1] معن محمود عياصرة، مروان محمد بني احمد، القيادة و الرقابة و الاتصال الإداري، الطبعة الأولى، دار الحامد، عمان 2008، ص72.

[2] بره الزهرة مرجع سابق، ص56.

عنها و أن الوقاية من التبذير و الغش و سوء التسيير الموجودة و أن القرارات تم اتخاذها بناءا على معلومات دقيقة، واقعية و متوفرة وقت اتخاذ القرا , فالرقابة الداخلية تظهر كآلية رقابة مؤسسة على سلسلة معقدة من النشاطات المتواصلة و المترابطة التي تندمج في أنماط و إجراءات تسيير منظمة أو جهاز ما هذا ما يجعل منها وظيفة دائمة تمارس من خلال مختلف صور الرقابة [1].

أما المعنى الضيق للرقابة الداخلية و هي المتخذة في نفس الإدارة المقررة من طرف موظفين أو مصالح تابعه لهذه الإدارة، هذا النوع من الرقابة الذاتية و التي يسميها البعض رقابة روتينية لها أهمية جوهرية فيما يتعلق بالسير الحسن للإدارة و حماية المصالح المالية لها.[2]

و تكون الرقابة الداخلية وفقا لمعايير و مقاييس يتم تحديدها مسبقا و نص المشرع الجزائري في نص المادة 159 على ما يلي " تمارس الرقابة الداخلية في مفهوم هذا المرسوم وفق النصوص التي تتضمن تنظيم مختلف المصالح المتعاقدة و قوانينها الأساسية دون المساس بالأحكام القانونية المطبقة على الرقابة الداخلية".[3]

و نصت المادة 160 على ما يلي " تحدث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية، لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة و تحليل العروض و البدائل و الأسعار الاختيارية عند الاقتضاء، تدعى في صلب النص" لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض" و تتشكل هذه اللجنة من موظفين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءتهم.... ".[4]

[1] جليل مونية، التنظيم الجديد للصفقات العمومية، مرجع سابق، ص120

[2] جليل مونية، التنظيم الجديد للصفقات العمومية، المرجع نفسه، ص 121.

[3] انظر المادة 159 من المرسوم 15-247 .

[4] انظر المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

و يتضح لنا من خلال هذه المادة أن المشرع أبقى على صفقة الديمومة لهذه اللجنة فهي ليست عابرة أو ظرفية و ذلك لا يمنع من أن تتغير تشكيلتها من حين إلى اخر.[1]

و تختص هذه اللجنة بفتح الأظرفة و تثبيت العروض المقدمة في سجل خاص تكريسا لمبدأ الشفافية و الحد من الفساد المالي في الصفقات العمومية كما اعتبر المشرع الكفاءة شرطا للعضوية بالإضافة

إلى شرط تبعية الموظف للمصلحة المتعاقدة و هو الأمر الذي لم يكن منصوص عليه في التنظيم الملغي ضمانا للفعالية و السرعة في تقييم العروض و عليه فقد منح المشرع الجزائري للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض مهمة الرقابة الداخلية في مرحلة حاسمة من مراحل إبرام الصفقة.

الفرع الثاني: الرقابة الخارجية على صفقات الأشغال:

من بين أولويات الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية هو التحقق من مدى احترام و مطابقة إجراءات إعداد و إبرام صفقات الأشغال للتشريعات و التنظيمات المعمول بها و تمارس الرقابة الخارجية من طرف لجان الصفقات العمومية المختصة و نميز بين لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة و لجنة الصفقات القطاعية.

أولا: لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة:

تتمثل هذه اللجان في اللجنة البلدية للصفقات العمومية، اللجنة الولائية للصفقات العمومية، اللجنة الجهوية للصفقات العمومية، لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية المحلية ذات الطابع الإداري.

[1] جليل مونية، المرجع نفسه، ص 123.

1. اللجنة البلدية للصفقات العمومية: حسب نص المادة 174 من المرسوم الرئاسي 15-274 تتكون هذه اللجنة من:

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيسا.
- رئيس المصلحة المتعاقدة.
- منتخبين اثنين يمثلان المجلس الشعبي البلدي .
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية و مصلحة المحاسبة) .
- ممثل المصلحة التقنية المعنية حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء.[1]

تختص اللجنة البلدية بالصفقات التي تبرمها البلدية و المؤسسات العمومية المحلية ضمن الحدود التالية الواردة في المادة 173 و 139 بدراسة مشاريع دفاتر الشروط التي تبرمها البلدية و التي تقل قيمتها المالية عن مائتي مليون دينار جزائري 200.000.000دج في حالة الصفقات الأشغال و خمسين مليون دينار 50.000.000 دج بالنسبة لصفقات الخدمات و عشرون مليون دينار 20.000.000 دج في حاله صفقات الدراسات.[2]

2. اللجنة الولائية للصفقات العمومية: تتشكل اللجنة حسب نص المادة 135 مما يلي:

- الوالي أو ممثل رئيسا.
- ثلاث ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي.
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية – مصلحة المحاسبة).

[1]انظر المادة 174 من المرسوم 15-247.

[2]بوسلامة حنان، الرقابة على الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 47 جوان 2017 المجلد ب، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، ص159.

- مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء.
- مدير التجارة.[1]

و تختص اللجنة الولائية للصفقات وفقا لنص المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247 و التي تنص على انه " تختص اللجنة الولائية للصفقات بدراسة مشاريع:

- دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق التي تبرمها الولاية و المصالح غير ممركزة للدولة و المصالح الخارجية للإدارات المركزية غير تلك المذكورة في المادة 127 ضمن حدود المستويات المحددة في المطات 1 إلى 4 من المادة 184 والمادة 139 من هذا المرسوم، حسب الحالة [2].
- دفاتر الشروط و الصفقات التي تبرمها البلدية و المؤسسات العمومية المحلية التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة 200.000.000 بالنسبة لصفقات انجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم و خمسين مليون دينار 50.000.000 بالنسبة لصفقات الخدمات و عشرين مليون دينار 20.000.000 بالنسبة لصفقات الدراسات.[3]

3. اللجنة الجهوية للصفقات العمومية : تتشكل اللجنة الجهوية للصفقات العمومية من:

- الوزير المعني أو ممثله رئيسا.
- ممثل المصلحة المتعاقدة.
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية و مصلحة المحاسبة).
- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري).
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

[1] انظر المادة 135من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2] نظر المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[3] انظر المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247.

و تختص حسب المادة 171 من المرسوم الرئاسي 15-247 بدراسة دفاتر الشروط الخاصة و الصفقات و الملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية في حدود المستويات المحددة ففي المطات من 1 إلى 4 من المادة 184 من المرسوم الرئاسي 15-247.[1]

4. لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية الوطنية و الهيكل غير الممركز للمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري: حسب المادة 172 فهي تتشكل من:

- ممثل السلطة الوصية رئيسا.
- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله.
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (المديرية العامة للميزانية و المديرية العامة للمحاسبة) [2].
- ممثلين اثنين عن الوزير المعني بالخدمة حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء.
- ممثلين عن وزير الأشغال العمومية.
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.[3]

و هي تختص بدراسة المشاريع في حدود المستويات التالية:

صفقات الأشغال: الصفقات التي يفوق مبلغها مليار دينار 1.000.000.000 دج.

صفقات اللوازم: الصفقات التي يفوق مبلغها ثلاث مائة مليون دينار 300.000.000 دج.

صفقات الخدمات التي يفوق مبلغها مائتي مليون دينار 200.000.000 دج.

صفقات الدراسات: التي يفوق مبلغها مائة مليون دينار 100.000.000 دج[4]

---

[1] ايمان ذراعو، مرجع سابق، ص56.

[2] انظر المادة 172، المرسوم الرئاسي 15-247 .

[1] انظر المادة 172، المرسوم الرئاسي 15-247 مرجع سابق، ص38.

[4] بوسلامة حنان، مرجع سابق، ص160.

5. لجنة صفقات المؤسسات المحلية غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري:

تتشكل من:

- ممثل السلطة الوصية رئيسا.
- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله.
- ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الإقليمية المعنية.
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية.
- ممثل المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء[1].

و تختص اللجنة بمراقبة الصفقات التي تبرمها هذه الهيئة، و تختص بدراسة مشاريع:

دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية و المؤسسات العمومية المحلية التي يساوي مبلغها أو يفوق مائتي مليون دينار 200.000.000 دج بالنسبة لصفقات الأشغال و كذا خمسين مليون دينار 50.000.000 دج بالنسبة لصفقات الخدمات و عشرين مليون دينار 20.000.000 دج بالنسبة لصفقات الدراسات.

و كذا الملاحق التي تبرمها ضمن حدود المستويات المحددة في المادة 139.[2]

ثانيا: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية:

تختص اللجنة القطاعية للصفقات التي تحدث لدى كل دائرة وزارية في مجال الرقابة حسب المادة 182 بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الملاحق و الطعون المنصوص عليها في المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلقة بكل المصالح المتعاقدة التابعة للقطاع المعني، كما تتميز عن باقي لجان الصفقات العمومية الأخرى

[1]انظر المادة 175 من المرسوم الرئاسي 15-247، ص38.

[2]انظر المادة 173 من الرسوم الرئاسي 15-247 .

فهي تقوم ب:

- مراقبة صحة إجراءات إبرام عملية صفقة الأشغال.
- مساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقة و إتمام ترتيبها.
- تساهم و تقترح أي تدبير من شأنه تحسين ظروف مراقبة صحة إبرام الصفقة.
- تقترح النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عمل لجان الصفقات و تصادق عليه.[1]

حسب المرسوم الجديد فان هذه اللجنة المختصة في حدود المستويات المحددة في المادة 184 التالية:

صفقات الأشغال: الصفقات التي يفوق مبلغها مليار دينار (1.000.000.000 دج) [2].

صفقة أشغال أو لوازم للإدارة المركزيه: و التي يفوق مبلغها اثني عشر مليون دينار (12.000.000 دج).

صفقة الدراسات أو خدمات للإدارة المركزية: يفوق مبلغها ستة ملايين دينار (6.000.000 دج) [3]

المطلب الثاني: الرقابة المالية و المحاسبة و الوصائية على صفقات الأشغال:

يختص بالرقابة المالية لصفقة الأشغال العامة المراقب المالي أما الرقابة المحاسبية فتدخل ضمن اختصاص المحاسب العمومي كما توجد أيضا هيئات مستقلة تختص بمراقبة عملية إبرام صفقات الأشغال و التي تندرج في إطار الرقابة الخارجية لصفقات الأشغال و بالإضافة إلى الرقابة الداخلية و الخارجية تضمن المرسوم الرئاسي 15-247 نوع آخر من الرقابة و هو الرقابة الوصائية.

---

[2] بوسلامة حنان، مرجع سابق ص160

[2] أنظر المادة 184 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

[3] أنظر المادة 184 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

الفرع الأول: رقابة المراقب المالي و المحاسب العمومي.

ينص قانون الصفقات العمومية على اختصاص المراقب المالي بالرقابة على صفقات الأشغال و ذلك بصفة مزدوجة فهو عضو في اللجنة الولائية للصفقات العمومية التي تؤشر على الصفقة كما يراقب النفقات الملتزم بها في إطار الصفقة تم يقوم الآمر بالصرف بإعداد استمارة التزام ترفق بجميع الأوراق الثبوتية للصفقة حيث يتأكد المراقب المالي من مدى شرعية الالتزام مطابقته للتشريع الساري المفعول[1]. و ذلك في غضون عشر أيام من تاريخ استلام الاستمارة و ينتج عن هذه الرقابة إما منح التأشيرة على وثيقة الالتزام و على الوثائق التعاقدية في حالة احترام الإجراءات المنصوص عليها في التنظيم أي احترام الشروط الواردة في المادة 09 من المرسوم التنفيذي 92-414 المعدل و المتمم، و إذا لاحظ المراقب المالي نقائص بعد التأشيرة على مشروع الصفقة فانه يقوم بتبليغ كل من الوزير المكلف بالميزانية و رئيس لجنة الصفقات العمومية المختصة و الآمر بالصرف المعني عن طريق إشعار، و أما في حالة رفض التأشيرة فيلتزم المراقب المالي باطلاع الآمر بالصرف مرة واحدة على كل الأسباب التي تعارض تأشيرة الملف عن طريق مذكرة الرفض و التي تكون معللة و يترتب عن عدم مطابقة الملف للتنظيم المعمول بعد رفض التأشيرة و قد يكون مؤقتا أو نهائيا[2], و بعد حصول الصفقة على تأشيرة اللجنة الولائية للصفقات العمومية و تأشيرة المراقب العمومي حيث يقوم المحاسب العمومي بمجموعة من الفحوصات و التحقيقات أثناء تنفيذه للصفقة و التأكد من دفع مبلغ الصفقة و مدى مطابقتها لمبدأ المشروعية و كذا العمل على كشف أخطاء الآمر

---

[1] مويسات سمية، الرقابة على الصفقات العمومية، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد بوضياف المسيلة، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير، قسم علوم التسيير، تخصص تسيير عمومي، 2017 -2018، ص71.

[2] ابراهيم حمزة، فتحي ناجم، مرجع سابق، ص72.

بالصرف و التي اغفل عنها المراقب المالي فبعد القيام بهذه الإجراءات يؤشر المحاسب العمومي على الملف.

الفرع الثاني: رقابة الهيئات المستقلة:

تخضع الصفقات العمومية عامة و صفقات الأشغال خاصة لرقابة بعض الهيئات المستقلة كنوع من الحماية على عملية إبرام هذه الصفقات و من هذه الهيئات: المفتشية العامة للمالية و مجلس المحاسبة.

البند الأول: رقابة المفتشية العامة للمالية على الصفقات العمومية:

تبحث المفتشية في مجال رقابة الشروط الشكلية للصفقة في طريقة إبرام الصفقة فإذا أبرمت بطريقة التراضي تتحقق من توفر الحالات القانونية التي تبيح اللجوء إلى التراضي و الاضطلاع على دفاتر الشروط للتحقق من مدى مطابقتها للقوانين و التنظيمات السارية المفعول أما في مجال الشروط الموضوعية فتراقب المفتشية و تتأكد من شرعية تشكيلة فتح الأظرفة و تقييم العروض و تتأكد من مراعاة هامش الأفضلية للمنتج

ذي الأصل الجزائري كما يعاين محضر لجنة الصفقات المختصة و تتأكد من قرار تعيين هذه اللجنة و شرعية اجتماعاتها و تمارسها على مختلف الهيئات و المؤسسات الخاضعة لقواعد المحاسبة.[1]

البند الثاني: رقابة مجلس المحاسبة:

يقوم مجلس المحاسبة بتتبع الممارسات الغير الشرعية التي تكتنفها و تحرير الملاحظات حول تسييرها و تدور هذه الأخيرة عموما حول:

- التدقيق في حسابات الهيئات العمومية و التأكد من سلامة الأرقام و البيانات المتعلقة بها
- مراقبة جميع المعاملات التي تقوم بها الجهة الخاضعة للرقابة على الإنفاق بكل خطواتها.

[1] ابراهيم حمزة، فتحي ناجم، مرجع سابق، ص ص 73، 74.

- ضبط و كشف المخالفات المالية و جرائم الفساد المالي و التحقق من مخالفة الأجهزة الإدارية و القواعد و التنظيمات و الكشف عن جرائم الاختلاس و تبديد الأموال و الإهمال و المخالفات المالية و التحقق فيها و دراسات الاختلالات.[1]

الفرع الثالث: الرقابة الوصائية:

تتمثل رقابة الوصاية أساسا في التأكد من ملائمة الصفقات العمومية لأهداف الفعالية و الاقتصاد و كذلك لبرامج و أولويات القطاع حسب ما جاء به المرسوم الرئاسي 15-247 , فعلى المستوى المركزي يتكفل المفتش العام في ميدان الصفقات العمومية بإجراء التفتيش الذي يهدف إلى التحقق من الشروط القانونية

و الحيادية أثناء إعداد إبرام و تنفيذ الصفقات من طرف المصالح الوزارية أو الخارجية أو هيئات و مؤسسات عمومية تحت الوصاية أما على المستوى المحلي فان ممارسة هذا النوع من الرقابة يعود إما إلى الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، تعتبر بمثابة رقابة ملائمة اقتصاديه أكثر منها رقابة ملائمة قانونية و هذا بالمقارنة مع الرقابة الخارجية.[2]

[1] حمزة خضري، الوقاية من الفساد و مكافحته في إطار الصفقات العمومية، مجلة دفاتر السياسة و القانون، العدد 07، جوان 2012، ص182.

[2] بحري اسماعيل، مرجع سابق، ص44.

الفصل الثاني

تعتبر الصفقات العمومية من أشهر العقود التي تبرمها الإدارة العامة مع المتعاملين معها قصد تنفيذ البرامج الاقتصادية و المشاريع العمومية التي تمثل ابرز صور الإنفاق العام لما تطلبه من إعتمادات مالية و أموال عمومية ضخمة وجب حمايتها و لهذا نجد أن المشرع سعى جاهدا إلى حفظها من خلال إصداره لجملة من القوانين و التنظيمات.

لذا ففكرة حماية المصلحة العامة و الحفاظ على الأموال العمومية هي التي أعطت النظام القانوني للصفقات العمومية أصالة و أدت إلى خلق مجموعة من الحقوق و الالتزامات متميزة عما هو مقرر في القانون الخاص فباستقراء أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 نجد أن هناك العديد من الآثار القانونية المترتبة عن تنفيذ الصفقة بالنسبة للمصلحة المتعاقدة و كذا للمتعامل الحائز على الصفقة فيتولد عنها مجموعة من الحقوق و مجموعة من الالتزامات تسري على الطرفين كما يمكن أن يترتب عنها نزاع قانوني بين الطرفين و الذي قد يمتد حتى إلى القضاء.

المبحث الأول: الضمانات الواردة على عاتق المصلحة المتعاقدة.

يتمتع المتعامل المتعاقد إزاء المصلحة المتعاقدة بجملة من الضمانات في شكل حقوق تأخذ في مجملها طبيعة واحدة و هي الطبيعة المالية و هذا حسب دفتر شروط الصفقة التي تم إبرامها بينهما و قد اتفق الفقه على أن للمتعاقد حقوقا أوسع مما ينص عليه العقد على أساس تحقيق العدالة في التنفيذ[1].

إضافة إلى ذلك فتمثل هذه الحقوق المعترف بها للمتعامل المتعاقد التزامات بالنسبة للإدارة المتعاقدة التي تسعى دائما إلى فرض منطقها الخاص و هو تحقيق المنفعة العامة و حسن تسيير المال العام بالإضافة إلى حسن تنفيذ الصفقات العمومية في المقابل يسعى المتعامل المتعاقد لتحصيل منفعته الخاصة[2].

و بالمقابل عندما ينفذ المتعامل المتعاقد التزاماته المتعلقة بموضوع الصفقة صار من حقه الحصول على المقابل المالي بالكيفية التي حددها القانون و إذا واجهته أثناء تنفيذه وقائع و عوامل مرهقه لا يمكن بسببها الاستمرار في تنفيذ الصفقة بات من حقه المطالبة بالتوازن المالي، كما يجوز له أيضا المطالبة بالتعويض إذا لحقت به أضرار جراء عمل قامت به الإدارة أو وقوع قوة قاهرة[3].

المطلب الأول : ضمانات التسوية المالية لصفقات الأشغال.

تعتبر الصفقات العمومية عامة من عقود المعاوضة حيث يلتزم فيها المتعامل المتعاقد بتنفيذ العمل أو الخدمة موضوع الصفقة تبعا للمواصفات و الشروط المتفق عليها و تلزم الإدارة صاحبة الصفقة بدفع المقابل المالي بالأشكال و الكيفيات التي حددها القانون

و لما كان للصفقة العمومية علاقة وثيقة بفكرة الإنفاق العام و حقوق الخزينة العامة وجب التأكيد على حسن التنفيذ و أداء الخدمة قبل اتخاذ إجراء تحويل المال و وضعه في رقم حساب المتعامل المتعاقد [4] .

---

[1] حسن محمد عواضة، المبادئ الأساسية للقانون الإداري (دراسة مقارنة) الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، لبنان 1997، ص156.

[2] بن دحمان لعيد، الضمانات المقررة لنزاهة الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر القانون العام، جامعة محمد بوضياف المسيلة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون إداري، 2015-2016، ص55.

[3] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 230

[4] بحري اسماعيل، مرجع سابق، ص58

و عليه يمكن تصنيف الضمانات الواردة على عاتق المصلحة المتعاقدة من زاوية مكافأة المتعامل المتعاقد عن تنفيذه لموضوع الصفقة إلى نوعين رئيسيين هما:

1) ضمانات دفع المقابل المالي المنصوص عليه في العقد.
2) ضمانات تعويض خسائر المتعامل المتعاقد[1].

الفرع الأول: حق المتعامل المتعاقد في اقتضاء المقابل المالي.

تطبيقا للمبادئ العامة للعقد يستحق المتعاقد مع الإدارة جميع الحقوق المتفق عليها بين الطرفين و المتمثلة في المقابل المالي و المزايا الأخرى للعقد و قد يحدد هذا المقابل بصفة ثابتة، كما قد يكون قابلا للمراجعة طبقا لمعايير متفق عليها مسبقا و يجوز تحديده أيضا بالنسبة للعقود طويلة الأمد بإعمال شرط التغيير في الأسعار[2].

يعد قبض المقابل المالي من أهم حقوق المتعامل المتعاقد و هو الغاية من التعاقد وهو يتمثل في العائد المادي مقابل تنفيذ الصفقة و من المسلم به أن الشروط المتعلقة بتحديد المقابل المالي في العقد هي شروط تعاقدية لا يمكن تعديلها دون موافقة المتعاقد معها[3] و يرى البعض انه في حالة عدم ذكر الثمن يعد العقد معدوما[4]

[1] بحري اسماعيل، مرجع سابق، ص58.

[2] محمد رضا جنيح، القانون الإداري، مركز النشر الجامعي، 2008، ص254.

[3] سعد لقليب، بن شيخ النوي، حقوق و التزامات الطرف المتعاقد في الصفقة العمومية وفقا للقانون الجديد للصفقات العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، العدد السادس جوان 2017، جامعة محمد بوضياف المسيلة، ص55.

[4] الجبوري محمد خلف، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن 2010، ص204.

و تختلف طريقة تحديد السعر وفقا لطبيعة العقد فالصفقة العمومية تتضمن سعرا و يجب تحديد الكيفيات التي بناءا عليها سيؤجل المتعامل المتعاقد مقابل الخدمات التي يلتزم بتنفيذها.

و لا تكون الإدارة ملزمة بالخلاص إلا بعد الانتهاء من إنجاز الخدمة حيث يمثل هذا المبدأ قاعدة أساسية في المحاسبة العمومية غير أن تطبيقها الصارم قد يؤدي إلى تأخير كبير في الخلاص من شأنه أن يؤثر سلبا على حسن تنفيذ العقد أو الصفقة لذا تخول النصوص الخاصة بالعقود الإدارية خلاص المتعاقدين بمقتضى تسبيقات أو أقساط تدفع لهم على الحساب حسب درجة تقدم أعمال التنفيذ[1].

البند الأول: تطبيق معيار السعر على صفقة الأشغال العمومية.

يساهم السعر في تحديد حدود تصنيف العقود الإدارية كونه المعيار الأساسي الذي يميز الصفقات الأشغال عن العقود الإدارية الأخرى بما في ذلك مختلف الصفقات العمومية الأخرى

لذلك يعتبر احد أهم العناصر في إعداد الصفقة، فهو يعتبر معيار جوهري لكي يكتمل مفهوم صفقة الأشغال بالإضافة إلى المعيار العضوي و الموضوعي و الشكلي.

بالإضافة إلى حقيقة أن السعر ضروري لاختيار العروض و إرساء الصفقة على المتعامل المتعاقد و هو بيان إجباري يشترط ذكره في دفتر الشروط الخاص بالدعوة إلى المنافسة.

نص المشرع الجزائري في المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247 على معيار السعر و التكلفة حيث جاء فيها " يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد و وزن كل منها مرتبطة بموضوع الصفقة و غير تمييزية مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة إلى المنافسة و يجب أن تستند المصلحة المتعاقدة باختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية

1) إلى عدة معايير من بينها .... السعر و الكلفة الإجمالية للاقتناء و الاستعمال.

2) إلى معيار السعر وحده إذا سمح موضوع الصفقة بذلك.."[2]

---

[1] محمد رضا جنيح، مرجع سابق، ص ص 254-255.

[2] انظر المادة 78 من المرسوم 15-247، مرجع سابق، ص19.

و يعرف السعر بأنه المقابل المادي لخدمة معينة أما في صفقات الأشغال العمومية هو ذلك المقابل الذي يتلقاه المتعاقد من المصلحة المتعاقدة مقابل الأشغال التي يلتزم بانجازها لتغطية ما يتحمله من مصاريف و نفقات و تحقيق الربح.

و يدخل في محتوى السعر العناصر التعاقدية التي يضعها المتعاقدون و كذلك العناصر التنظيمية التي تفرضها التشريعات الجبائية و الاجتماعية المعمول بها في تاريخ تقديم العروض[1].

و القاعدة فيما يخص المقابل المالي تنص على انه لا يدفع إلا إذا قررت المصلحة المتعاقدة استلام الصفقة بدون تحفظات أي مطابقة موضوع الصفقة للمواصفات المطلوبة بعد التأكد منها أما إذا قررت المصلحة المتعاقدة استلام الصفقة بتحفظات فان محضر الاستلام يجب أن يتضمن جميع التحفظات بأجل لرفعها و يبلغ للمتعامل المتعاقد , و في حالة الصفقات العمومية التي تتضمن مدة ضمان مثلا كصفقة الأشغال و التي تلزم المقاول و تمنح للمصلحة المتعاقدة نوع من الضمانات و هو الضمان العشري فانه يتم إجراء استلام الصفقة على مرحلتين استلام مؤقت و استلام نهائي[2].

و تعتبر صفقة الأشغال العمومية الصفقة الوحيدة التي تم تنظيمها بالاهتمام و الوضوح , فتملك دفتر شروط واحد خاص بها و الذي يعتبر مرجعا أساسيا لجميع الصفقات فدفاتر الشروط كما يقول الدكتور ناجي بن شريف هي نقطة ضعف في قانون الصفقات العمومية و ما أكد على ذلك إلغاء القرار المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الخدمات المبرمة [3]

---

[1] ميريام اكرور، السعر في الصفقات العمومية، رسالة ماجستير تخصص الدولة و المؤسسات العمومية جامعة بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق الجزائر 2007- 2008، ص07.

[2] جليل مونية، تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص ص 184-185.

[3] نويجي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص33

من طرف المصالح المدنية دون تحضير بديل و على الرغم من التعديلات التي طرحت من قبل الصفقات المختصة بخصوص غياب دفاتر الشروط إلا أنها لم تكن بالحل الكافي[1].

البند الثاني: كيفية تحديد السعر.

أشار المشرع الجزائري في المادة 95 من المرسوم 15-247 المنظم للصفقات العمومية الساري المفعول على البيانات التي يجب أن تذكر في كل صفقة و من بينها مبلغ الصفقة الذي يجب أن يذكر بالتفصيل ... المبلغ المفصل و الموزع بالعملة الصعبة و الدينار الجزائري حسب الحالة ..."[2]
و هو ما يعني أن المقابل المالي الذي سيتقاضاه المقاول يكون محددا و معرفا بشكل دقيق فموضوع عقد الأشغال العامة في صورته البسيطة و المعتادة أن يكون بثمن إجمالي و جزافي، فيحدد مجموع الأعمال التي ينبغي على المقاول انجازها و المبلغ المالي الذي يتلقاه مقابل ذلك[3].

و لكن الأمر ليس دائما بهذه البساطة لان الوضع يختلف بحسب نوع و طبيعة الأشغال موضوع العقد و بهذا فان كيفية تحديد السعر و ثمن العقد ليست واحدة بل هي متعددة و هو ما أكده المشرع في المادة 96 من المرسوم الرئاسي 15-247 و التي جاء فيها " يدفع اجر المتعامل المتعاقد وفق الكيفيات الآتية:

- بالسعر الإجمالي و الجزافي.
- بناءا على قائمة سعر الوحدة.
- بناءا على النفقات المراقبة.
- بسعر مختلط.

يمكن المصلحة المتعاقدة مراعاة الاحترام الأسعار تفضيل دفع مستحقات الصفقة وفق صيغة السعر الإجمالي و الجزافي[4].

---

[1] نويجي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص33.

[2] انظر المادة 95 من المرسوم الرئاسي 15-247،

[3] بن شعبان علي، مرجع سابق، ص155.

[4] انظر المادة 96 من المرسوم الرئاسي 15-247

1. السعر الإجمالي أو الجزافي:

هي التي تكون فيها الأعمال و الخدمات المطلوب من المتعاقد القيام بها ذات قيمة نقدية محسوبة و محددة سلفا و بدقة تشمل مجموع ما يجب القيام به من أعمال و تقديمه من خدمات بصورة تصبح فيها هذه القيمة النقدية تعبر عن سعر ثابت و غير قابل للتغيير أو التعديل بحيث لا يبقى للمتعاقد مع الإدارة إلا القيام بتنفيذ مخطط الأشغال العمومية و الخدمات أو التوريدات مع إعداد بيان أو كشف كمي و تقديري يسمح بتقييم وضعية الأشغال و الخدمات المنفذة و بإعداد كشف حساب خاص بكل مرحلة من مراحل الانجاز و لهذا فان أي أخطاء قد تؤدي إلى الزيادة في تكاليف الانجاز دون أن تكون متسببة فيها لا يترتب عنها بالضرورة تعديل موضوع الصفقة لكن إذا اثبت المقاول أن الزيادة في تكاليف الانجاز كانت بسبب الإدارة فان ذلك يستتبع حقه في طلب التعويض[1].

2. صفقات الأشغال بناءا على سعر الوحدة:

يطبق هذا النوع على أسعار الأشغال التي لا يمكن تحديد الكميات فيها إلا بشكل تقريبي بناءا على وحدات قياس و يمكن أن تطرأ عليه تغييرات عند تطبيق البنود الخاصة بذلك[2] و تكون فيها المتعاقد مقسمة على أساس تفاصيل تقديرية وضعتها السلطة المتعاقدة في بنود مختلفة مع الإشارة لكل منها على سعر الوحدة المقترحة، أسعار الوحدة الثابتة يتم احتساب المبالغ المستحقة بموجب العقد من خلال تطبيق أسعار الوحدة إلى الكميات المنفذة فعليا وفقا للصفقة.[3]

[1] شايبي نوال، صفقات الأشغال العمومية في النظام القانوني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق بن عكنون، تخصص قانون عام 2012- 2013، ص85.

[2] جليل مونية، تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص185.

3Smaine Yakoubi, Gestion des Marchés Publics, Première Edition 2008, Imprimerie Sijelmassa, Meknes P40.

3. السعر بناء على النفقات المراقبة:

تبرم صفقات الأشغال العمومية وفقا لهذا الشكل بحيث تحدد قيمتها النقدية بالاستناد على التكاليف و النفقات الحقيقية التي يتحملها المتعاقد لانجاز الأشغال و لتقديم التوريدات و الخدمات المتفق عليها بصورة غير قابلة للمراجعة بحيث يؤخذ بعين الاعتبار في حساب هذه القيمة في هذا النوع من الصفقات كل المصاريف اللازمة لتنفيذ موضوع العقد و التي من بينها حق اليد العاملة و كمية المواد المستعملة و العتاد و النقل يضاف إليها المصاريف التكميلية و الملحقة مع تحديد هامش الربح [1].

4. السعر المختلط:

يأخذ المقابل المالي الذي يتقاضاه المتعامل المتعاقد نظير تنفيذه لموضوع الصفقة و يكون هذا حسب طبيعة الصفقة و وفق الكيفية المحددة قانونا و الذي يكون مختلطا في السعر المختلط هو السعر الذي يحدد بناءا على عدة معايير (تكلفة و سعر الوحدة مع مراعاة نفقات المراقبة، نسبة الربح ... الخ)

و الإشارة فقط فان فكرة السعر المختلط أثيرت لأول مرة في الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية[2].

5. السعر القابل للتحيين:

و يفرض ذلك دواعي اقتصادية بهدف استبدال السعر الابتدائي بسعر جديد و القاعدة العامة في تسديد سعر الصفقة هو أن الدفع يتم بعد إثبات القيام بالخدمة أي الانجاز الفعلي للأشغال

و بناءا على الحساب العام و النهائي يتم تحديد المبلغ الإجمالي للصفقة و نظرا لضخامة تكاليف بعض الصفقات خاصة صفقة الأشغال العامة فان هذه القاعدة تضفي عليها مرونة من خلال تموين جزئي و قبلي[3].

---

[1] شايبي نوال، المرجع نفسه، ص ص 85-86.

[2] كنزة لطيف، حقوق المتعامل المتعاقد في ظل قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق تخصص قانون إداري، 2014-2015، ص57.

[3] جليل مونية، تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص186.

الفرع الثاني: ضمانات تعويض خسائر المتعامل المتعاقد .

طبقا للقواعد العامة المقررة في القانون المدني فان الإدارة إذا تسببت في إحداث ضرر للمتعامل المتعاقد جاز لهذا الأخير مطالبتها بالتعويض و لا يتأتى ذلك إلا بإعمال المسؤولية المدنية للإدارة المتعاقدة فالتجاوز أو الخرق قد يحدث من جانب المصلحة المتعاقدة بمناسبة تنفيذ بنود العقد فتلتزم عندئذ بالتعويض، و في كل الحالات وجب اللجوء للقضاء المختص و أن يثبت المتعامل المتعاقد وقوع الخطأ من جهة المصلحة المتعاقدة أو تجاوزها لأحد بنود العقد لأجل المطالبة بالتعويض أو حتى عند القيام بأعمال القانونية أو تحمل أعباء إضافية و غيرها من حالات التعويض , و لذلك فان التزامات المصلحة المتعاقدة الناتجة عن إبرام الصفقة و التي يجب إتيانها تحت طائلة المسؤولية التعاقدية تتمثل خاصة فيما يلي:

1. تلتزم الإدارة المتعاقدة بالعقد الذي أبرمته و لا يجوز لها التحلل و التخلف عن الالتزامات المفروضة على عاتقها وفقا للعقد الذي أبرمته مع المتعامل المتعاقد.
2. تلزم المصلحة المتعاقدة بتنفيذ شروط الصفقة تنفيذا سليما.
3. تلتزم المصلحة المتعاقدة الامتناع عن القيام بأي عمل أو إجراء يتعارض مع التزاماتها التعاقدية .[2]

كما يحق للمتعاقد مع الإدارة مطالباتها بالتعويض عن الأعمال التي نفذها خارج نطاق الإطار التعاقدي و لكنها أعمال نافعة و ضرورية لا غنى عنها من الناحية الفنية لتنفيذ العقد.

البند الأول: التعويض على أساس الخطأ

إن استعمال الإدارة الامتيازات التي تتمتع بها خلال تنفيذ العقد يلزمها بالتعويض للمتعاقد معها عندما يلحق استعمال هذه السلطات ضررا بالمتعاقد أو يرتب عليه أعباء إضافية كما هو الحال عند تعديل العقد أو إلغائه من قبل الإدارة كما يترتب التعويض للمتعاقد إذا استعملت الإدارة سلطتها في إنزال العقوبات بالمتعاقد دون وجه حق.[1]

---

[2] بحري إسماعيل مرجع سابق ص ص 70-71

[1] كنزة لطيف، مرجع سابق، ص58.

و من صور الخطأ التي توجد التعويض نجد: تأخر الإدارة في تنفيذ التزاماتها التعاقدية فيتوجب عليها احترام المدة المحددة لتنفيذ كافة واجباتها التعاقدية خلال المدة المحددة في العقد، و من صور الخطأ أيضا امتناع الإدارة عن تنفيذ التزاماتها التعاقدية فان إخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية و استعمالها على نحو غير مشروع يشكل خطأ عقدي يرتب مسؤولية الإدارة و يولد معه حق المتعاقد في التعويض[1]، كما قد يكون الخطأ مشترك بين كل من الإدارة و المتعاقد فتترتب المسؤولية بنسبة المساهمة في الخطأ و يمكن للمتعاقد أن يطالب الإدارة بالتعويض و يقتصر ذلك فقط على نسبة الأضرار الناتجة عن خطئها و لا يمكنه المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقته جراء خطئه.

و يشترط لقيام التعويض عند خطأ الإدارة ضرورة توفر عنصرين أساسيين

- ضرورة وجود ضرر معين يرتبط بعلاقة سببية بالخطأ الذي ترتكبه الإدارة.
- عدم التنازل عن المطالبة بالتعويض[2].

البند الثاني: التعويض عن الأعمال الإضافية و الغير تعاقدية

ليس الخطأ هو الأساس الوحيد لإلزام الإدارة بتعويض المقاول المتعاقد معها بل قد تلتزم الإدارة بتعويضه دون أن تكون قد أخلت بالتزاماتها التعاقدية و هو ما يسمى بالمسؤولية دون خطأ لهذا النوع من المسؤولية في العقود الإدارية و عقد الأشغال العامة خاصة، هي تلك المتعلقة بمسؤوليتها في ضمان التوازن المالي للعقد و الذي سنؤجل الخوض فيه إلى مرحلة لاحقة أما في هذا المقام فنورد صوره أخرى لها أهميتها أيضا خاصة في مجال عقود الأشغال العامة

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية (القرارات و العقود الإدارية) الاسكندرية، منشأة المعارف، 2007، ص 93.

[2] كنزة لطيف، مرجع سابق، ص 60.

و تتمثل في مسؤولية الإدارة في تعويض المقاول بناءا على مبدأ " الأثر بلا سبب" فكثيرا ما يقوم المقاول المتعاقد و من تلقاء نفسه دون أمر من الإدارة بأداء أعمال غير منصوص

غير منصوص عليها في العقد يراها ذات فائدة للمرفق العام و لازمة في تنفيذ الأشغال.

فهنا يقوم التزام الإدارة بتعويض المقاول عما أفادت به من عمل قام به و هو ما يقتضيه مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود [1].

و في هذا الإطار فان القضاء يلزم الإدارة تطبيقا لقاعدة " الإثراء بلا سبب" التي تعد تطبيقا للعدالة بان تؤدي للمقاول قيمة ما نفذه من أشغال طالما استفادت بها الإدارة و هو ما أكدته المحكمة العليا المصرية " ... أن قيام المتعاقد مع الإدارة و دون تكليف منها بأدائه أعمال أو خدمات إضافية غير منصوص عليها بالعقد يمنحه الحق في مطالبة الإدارة بتعويض عما أنفقه للقيام بتلك الأعمال تلك الخدمات شريطة أن تكون هذه الأعمال أو الخدمات الإضافية ذات فائدة و لازمة للمرفق العام و ذلك على أساس قاعدة الإثراء بلا سبب"[2].

الفرع الثالث: آليات دفع الثمن

يخضع الحصول على المقابل المالي لقاعدة الدفع بعد تأدية الخدمة و يقصد بها أن المصلحة المتعاقدة لا تدفع المقابل المالي المتعاقد معها إلا بعد انجاز موضوع الصفقة، فالمقاول مثلا لا يتقاضى المقابل المالي إلا بعد الانجاز الفعلي للأشغال العامة[3].

---

[1] بن شعبان علي، مرجع سابق، ص 134.

[2] راجع حكم المحكمة الإدارية العليا سنه 1978 الذي أورده عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية (الإبرام، التنفيذ، المنازعات)، منشأة المعارف، الاسكندرية مصر 2003، ص221.

[3] محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 83.

و في هذا المجال و نظرا لأهمية و ضخامة تكاليف الصفقات الأشغال عادة من جهة و تخفيفا من صرامة هذا المبدأ من جهة أخرى تضفي على القاعدة السابقة مرونة من خلال تمويل جزئي و قبلي، و بما أن صفقات الأشغال تتطلب في أكثر الأحيان تمويلا معينا و عبئا ماليا قد لا يستطيع الفرد تحمله لوحده حتى اكتمال التنفيذ اعتبر قانون الصفقات العمومية في المادة 108 منه أن التسوية المالية للصفقة تتم بالتسبيقات و/أو الدفع على الحساب و بالتسوية على رصيد الحساب و بذلك فان تحديد السعر على هذا النحو يسمح الحفاظ على الأموال العامة للإدارة من ناحية والدعم و الإسناد المالي للمتعاقد معها بغية حسن تنفيذ الصفقة من جهة اخرى[1].

البند الأول: التسبيق و أنواعه

و قد عرفه المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 109 منه بأنه " هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد و بدون مقابل التنفيذ المادي للخدمة..."[2] ، بما يعني أن المتعامل المتعاقد لم يباشر بعد الخدمة موضوع الصفقة و رغم ذلك تبادر الإدارة المعنية بالتعاقد بدفع تسبيق في رقم الحساب الجاري للمتعامل المتعاقد، بهدف مساعدته على مباشرة الأعمال و الوفاء بالأعباء المالية و يمكنه هذا التسبيق من توفير المواد التي يتطلبها تنفيذ الصفقة[3] و يأخذ التسبيق حسب نص المادة 111 شكلين هما: التسبيق الجزافي و التسبيق على التموين. [4]

---

[1] بن دحمان لعيد، مرجع سابق، ص ص 58-59.

[2] انظر المادة 109 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[3] سعد لقليب، بن شيخ النون، مرجع سابق، ص 56.

[4] أنظر المادة 111 من المرسوم الرئاسي 15-247

أ. التسبيق الجزافي:

هو مبلغ مالي يدفع مسبقا و غير متوقف على الشروع في تنفيذ الصفقة و يمثل وسيلة للتمويل الإداري للمقاولين قبل أي شروع في تنفيذ الالتزامات التعاقدية و هي ميزة هذا النوع من التسبيقات الجزافية إلى مساعدة المقاولين فهي وسيلة تمويل مهمة جدا و لقد عرفت نسبتها ارتفاعا معتبرا و يعبر تبني نظام التسبيقات عن رغبة المشرع في إقحام المصالح العمومية المتعاقدة في تمويل الصفقات العمومية[1].

أما عن مبلغ التسبيق فقد حدده المشرع في المادة 111 من ذات المرسوم بأنه " يحدد التسبيق الجذافي بنسبة أقصاها 15% من السعر الأولي للصفقة..."

و يمكن أن يدفع التسبيق مرة واحدة كما يمكن أن يدفع في عدة أقساط تنص الصفقة على تعاقبها الزمني.

كما أوردت الفقرة الثانية للمادة 111 استثناءا على القاعدة العامة ألا و هي أن مبلغ التسبيق الجزافي لا يزيد عن 15% من السعر الأولي للصفقة فأجازت للمصلحة المتعاقدة أن تدفع تسبيقا جزافيا اكبر من النسبة المقررة وفقا لشروط محددة في ذات المرسوم. [2]

ب. التسبيق على التموين:

و هو عبارة عن مبلغ من المال يخص صفقات الأشغال و التوريد يوضع تحت تصرف المقاول قبل التنفيذ إذا اثبت لجهة الإدارة بموجب وثائق و عقود تؤكد ارتباطه القانوني مع الغير بهدف توفير المواد أو المنتجات الضرورية لتنفيذ الصفقة مثل وصول و سندات شراء مواد البناء في حالة صفقة الأشغال العامة

و يستمد هذا النوع من التسبيق أساسه القانوني من الفقرة الأولى للمادة 113 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تنص على انه " يمكن لأصحاب صفقات عمومية للأشغال و اللوازم أن يحصلوا بالإضافة إلى التسبيق الجزافي تموين[3]

---

[1] اكرور ميريام، مرجع سابق، ص 191.

[2] أنظر المادة 111 من المرسوم الرئاسي 15-247

[3] حاج سعيد عبد الله ، وليد شريط، التسوية المالية للصفقة العمومية الأشغال على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 13 العدد 20، 2020، ص ص 407-408 .

إذا اثبتوا حيازتهم عقودا أو طلبات مؤكده للمواد أو المنتجات الضرورية لتنفيذ الصفقة" بما يعني أن المسألة جوازية و ليست إجبارية بالنسبة للمتعامل المتعاقد و أنها تتعلق بنوعين من الصفقات تم تحديدها حصرا و هما صفقة اللوازم و كذا صفقة الأشغال و التي هي محور دراستنا، و بهذا الخصوص أكدت المادة 115 من هذا المرسوم انه لا يمكن أن يتجاوز المبلغ الجامع بين التسبيق الجزافي و التسبيقات على التموين بأي حال من الأحوال نسبة 50% من المبلغ الإجمالي للصفقة[1].

البند الثاني: الدفع على الحساب:

هو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل التنفيذ الجزئي لموضوع الصفقة و هذا حسب ما جاء في المادة 108 من المرسوم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام فهو يعد تسوية جزئية بمبلغ الصفقة تتم قبل التنفيذ الكامل لها و مقابل التنفيذ الجزئي للخدمة محل الاتفاق في الصفقة و يتم ذل وفقكا لنسب و معدلات تضبط باتفاق مشترك بين طرفي الصفقة لان الدفع على الحساب يكتسب طابعا اختياريا و ليس إلزاميا و هذا النوع من الدفع هو الغالب في صفقات الأشغال و ذلك بدفع المستحقات المالية بطلب من المتعامل المتعاقد بحيث يتم دفع هذه المستحقات نتيجة ما تم تنفيذه من أشغال موضوع الصفقة كما أن هذا النوع من الدفع يكون شهريا غير انه يمكن أن تنص الصفقة على فترة أطول تتلاءم مع طبيعة الخدمة [2].

قيد المشرع الاستفادة من الدفع على الحساب بشروط منها:

- أن يثبت المتعاقد قيامه بعمليات جوهرية في تنفيذ الصفقة.
- أن يقدم الوثائق الثبوتية في المحاضر الخاصة بالأشغال المنجزة.

و يتخذ الدفع على الحساب نوعين:

---

[1] حاج سعيد عبد الله ، وليد شريط، مرجع سابع، ص 409.

[2] فالكو محدودة، كيف الدفع في الصفقات العمومية (صفقات الأشغال)، مجاميع المعرفة عدد 04، 2017، ص ص 106-107.

أ. الدفع على الحساب عند التموين بالمنتوجات نصت على هذا النوع المادة 117 من المرسوم الرئاسي 15- 247[1].

ب. الدفع على الحساب الشهري: يكون الدفع على الحساب شهريا غير انه يمكن أن تنص الصفقة على فترة أطول تتلاءم مع طبيعة الخدمات و هذا ما نصت عليه المادة 118 من تنظيم الصفقات العمومية[2].

البند الثالث: التسوية على رصيد الحساب:

عرف المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 109 التسوية على رصيد الحساب بأنها " الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل و المرضي لموضوعها" فهي بذلك تتخذ في الواقع صورتين[3]:

- **التسوية على رصيد الحساب المؤقت**

بينت احكام المادة 119 من المرسوم الرئاسي 15-247 كيفية التسوية المؤقتة لرصيد الحساب حيث تضمن ما يلي" تستهدف التسوية على رصيد الحساب المؤقت إذا نصت عليها الصفقة دفع المبالغ المستحقة للمتعاقد بعنوان التنفيذ العادي الخدمات المتعاقد عليها مع اقتطاع ما يأتي

- اقتطاع الضمان المحتمل.
- الغرامات المالية التي تبقى على عاتق المتعامل عند الاقتضاء.
- الدفوعات بعنوان التسبيقات و الدفع على اختلاف أنواعها التي لم تسترجعها المصلحة المتعاقدة بعد"[4].

بالإضافة إلى كونها تتم بعد تسليم المشروع أو أداء الخدمة فعلى الإدارة أن تبادر إلى اقتطاع الضمان المحتمل و الغرامات المالية عند الاقتضاء و الدفعات بعنوان التسبيقات و الدفع على الحساب على اختلاف أنواعها التي لم تسترجعها المصلحة المتعاقدة بعد[1].

---

[1] إبراهيم حمزة فتحي ناجم مرجع سابق ص 47
[2] ابراهيم حمزة، فتحي ناجم، مرجع سابق، ص 47-48.
[3] أنظر المادة 109 من المرسوم الرئاسي 15-247
[4] انظر المادة 119 من المرسوم الرئاسي 15-247

حيث يعد قيام الإدارة بالاحتفاظ بمبلغ الضمان دلالة جيدة على حرصها الشديد في الحفاظ على المصلحة العامة و المال العام و ذلك من خلال تأكدها من حسن تنفيذ الصفقة طبقا لما تم الاتفاق عليه في عقد الصفقة[2].

- **التسوية على رصيد الحساب النهائي:**

طبقا لنص المادة 120 من المرسوم الرئاسي 15-247 فانه يترتب على تسوية حساب الرصيد النهائي رد اقتطاعات الضمان و رفع اليد عن الكفالات التي كونها المتعامل المتعاقد عند الاقتضاء.

إن التسوية النهائية لرصيد حساب المتعامل المتعاقد تكون برد الاقتطاعات بعنوان الضمان للمتعامل المتعاقد و شطب الكفالات التي يقدمها و لا يتم ذلك إلا بعد التأكد من حسن تنفيذ المشروع و بعد تقديم الوثائق القانونية المثبتة لذلك.

يجب أن تدفع أو تصرف الدفعات على الحساب أو التسوية النهائية في اجل لا يتجاوز 30 يوما ابتداء من استلام الكشف أو الفاتورة، و يحدد الأجل في الصفقة و يجوز تحديد اجل أطول لتسوية بعض أنواع الصفقات التي تحدد بقرار من وزير المالية و لا يمكن بأي حالة من الأحوال أن يفوق اجل شهرين أخذا بعين الاعتبار الأجل الأول أو الأجل العادي، و تعلم المصلحة المتعاقدة المتعامل بتاريخ الدفع و إصدار الحوالة [3].

---

[1] محمد الصغير بعلي، مرجع سابق،ص 86.

[2] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص352.

[3] سعد لقليب، بن شيخ النوي، مرجع سابق، ص58.

المطلب الثاني : ضمانات التوازن المالي

تهدف الصفقة العمومية إلى إشباع الحاجات العامة بينما يسعى المتعامل المتعاقد إلى تحقيق الربح و استهداف مصلحته الشخصية.

فإذا حال بينه و بين تحقيق تلك المصلحة إجراءات اتخذتها المصلحة المتعاقدة أو فرضتها ظروف أو صعوبات جعل تنفيذ التزاماته التعاقدية عسيرا و مكلفا بصورة فاقت إمكانيته، على المصلحة ضمان التوازن المالي تحقيقا لفكرة التناسب بين التزامات المتعاقد و حقوقه حتى يمكنه من تنفيذ العقد على النحو المتفق عليه، فتتدخل المصلحة المتعاقدة على الرغم من أنها لم ترتكب أي خطا في أساس مسؤوليتها اعتبارات العدالة فضلا عن مقتضيات المصلحة العامة التي تستلزم معاونة المتعاقد مع الإدارة لضمان استمراره في الوفاء بالتزاماته التعاقدية الذي سيؤدي إلى ضمان حسن سير المرفق العام بانتظام في أداء خدماته للجمهور[1].

فقد تحدث أثناء تنفيذ صفقة أو عقد الأشغال العامة وقائع و أحداث تجعل من مواصلة انجاز الأشغال و إتمامها عملية مرهقة للمتعامل المتعاقد كارتفاع أسعار المواد البناء بشكل مفاجأ و غير متوقع يضع المقاول في صعوبة مادية أو حالة القوة القاهرة أو فصل مشروع صادر من الإدارة المتعاقدة نفسها يؤدي إلى إرهاق المقاول من شأن كل هذه الظروف أن تؤدي إلى اختلال التوازن المالي للعقد و من تم ينشأ للمقاول الحق في المطالبة بإعادة التوازن المالي و يمكن حصر هذه الحالات فيما يلي:

- نظرية الفعل الامير.
- نظرية الظروف الطارئة.
- نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة[2].

---

[1] تياب نادية، سلسلة محاضرات في مادة الصفقات العمومية، جامعة عبد الرحمن ميرا بجاية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق 2014- 2015، ص 98.

[2] عليوة فضيل، عقد الأشغال العامة في ظل قانون الصفقات العمومية 10-236، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص القانون الإداري، 2014 -2015، ص 29.

الفرع الأول: نظرية الفعل الامير

يعرف الفقيه فالين الفعل أو العمل الامير على انه عمل يصدر عن الإدارة المتعاقدة دون خطأ منها ينجم عنه سوء حال المتعاقد يؤدي إلى تعويض الإدارة بصورة كاملة لما أصابه و إعادة التوازن المالي للعقد الذي اختل وزنه[1].

و تعد هذه النظرية من النظريات القضائية الأصل التي صنعها مجلس الدولة الفرنسي و أخذها عنه القضاء الإداري في مصر، سوريا .

و لقد جاءت النظرية كخلاصة لم تقدم به مفوض الدولة الفرنسية ليون بلوم أمام مجلس الدولة سنة 1910 حيث قال: إذا انقلب التوازن المالي للعقد نتيجة تدخل السلطات العامة، و ذلك عن طريق حقها في التعديل للمتعاقد المتضرر الحق بطلب التعويض من قاضي العقد و متابعة تنفيذ العقد بالرغم من كل هذه الصعوبات[2].

و عرفها الفقيه محمد الصغير بعلي بقوله : يقصد بفعل الامير التصرف أو العمل الصادر عن الإدارة المتعاقدة لدى ممارستها لأعمال السلطة التي تتمتع بها من خلال ممارستها لمهامها و التي تؤدي إلى إرهاق المتعامل المتعاقد معها بصورة جدية " مخاطر إدارية" الأمر الذي يقتضي دعمه ماليا و تعويضه حتى يتمكن من الاستمرار في تنفيذ الصفقة تحقيقا للمصلحة العامة من خلال مواصلة تقديم الخدمات العامة للجمهور في شتى الحالات تبعا لموضوع و محل العقد الإداري[3].

[1] د. برهان زريق، مرجع سابق، ص 195.

[2] محمد العموري، مرجع سابق، ص121.

[3] محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص89.

و تعرف محكمة القضاء الإداري (المصري) عمل الامير " بأنه كل إجراء تتخذه السلطات العامة و يكون من شأنه زيادة الأعباء المالية أو في الالتزامات التي ينص عليها العقد مما يطلق عليه بصفة عامة المخاطر الإدارية و هذه الإجراءات التي تصدر من السلطة العامة قد تكون من الجهة الإدارية التي أبرمت العقد و قد تتخذ شكل قرار فردي خاص، و قد تكون بقواعد تنظيمية عامة" أي أن المحكمة تأخذ هنا بالمعنى الواسع لنظرية الفعل الامير إذ أنها تكتفي بصدوره عن سلطة عامة و ليس لازما أن تكون هذه الأخيرة هي الجهة الإدارية المتعاقدة [1].

أما عن المحكمة الإدارية العليا فتأخذ بالمعنى الضيق لفكرة العمل الامير ذلك أنها في حكمها الصادر بتاريخ 11 جوي 1969 تقرر أن شروط نظرية فصل الامير هي:

1. أن يكون ثمة تعاقد من العقود الإدارية.
2. أن ينشأ عنه ضرر لا يشترط فيه درجة معينة من الجسامة.
3. أن يكون الفعل الضار صادرا من جهة الإدارة المتعاقدة.
4. افتراض أن الإدارة لا تخطئ حيث اتخذت عملها الضار فمسؤوليتها عقدية بلا خطأ.
5. أن يكون الإجراء الصادر من الإدارة غير متوقع.
6. أن يلحق المتعاقد ضرر خاص لا يشاركه فيه سائر من يمسه القرار العام[2].

و قد تبنى المشرع الجزائري هذه النظرية و يتجلى ذلك من خلال المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 حينما أكد على إمكانية إيجاد التوازن للتكاليف على كل من الطرفين[3].

---

[1] حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية 2010 ، ص 648

[2] حسين عثمان محمد عثمان، مرجع سابق ،ص ص 648-649.

[3] انظر المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص 34.

و من النتائج المترتبة عن هذه النظرية نجد إمكانية تحلل و تحرر المتعاقد مع الإدارة من الالتزام بالتنفيذ و كذا حق الطرف المتعاقد المطالبة بعدم دفع غرامات مالية عليها في حالة التأخير شرط أن يثبت وجود على الظرف، بالإضافة إلى حق المتعاقد في المطالبة بفسخ العقد إذا ما زادت في أعبائه و تكاليفه بدرجة كبيرة.

الفرع الثاني: نظرية الظروف الطارئة .

يقصد بنظرية الظروف الطارئة قيام و ظهور أحداث مفاجئة لدى تنفيذ الصفقة في شكل أزمات اقتصادية، حروب، زلازل، قرار بتخفيض العملة الوطنية[1].

لقد اهتم المشرع الجزائري بنظرية الظروف الطارئة و ذلك من خلال النص المادة 107 من القانون المدني حيث جاءت بما يلي " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليها و لا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون و العرف و العدالة بحسب طبيعة الالتزام غير انه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها و ترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي ..."[2].

و عليه فالمقصود بهذه النظرية انه إذا طرأت تنفيذ العقد ظروف استثنائية خارجية لم يكن في المسعى توقعها وقت إبرام العقد و ترتب على حدوثها اختلال التوازن المالي للعقد اختلالا خطير بحيث يصبح تنفيذ الالتزام اشد إرهاقا و اكثر في التكاليف على وجه يتجاوز القدر الذي توقعه المتعاقدان، جاز للمتعاقد مع الإدارة أن يطالبها بالمساهمة في تحمل العباءة الجديدة بتعويضه جزئيا و مؤقتا مقابل الخسارة التي لحقت به[3].

---

[1] سعد لقليب، بن شيخ النوي، مرجع سابق، ص 61.

[2] انظر المادة 107 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية عدد 78 المعدل و المتمم بقانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007.

[3] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص240.

و تعد هذه النظرية من صنع القضاء الفرنسي إذ كان مجلس الدولة أول من صاغها سنة 1916 و تتلخص وقائع القضية التي كانت مناسبة لإقرار هذه النظرية في أن شركة كانت ملزمة بتوزيع الغاز على مدينة بوردو و لكن بسبب الحرب العالمية الأولى ارتفعت أسعار الفحم (و هي المادة التي كان يستخرج منها آنذاك الغاز اللازم لتنفيذ العقد) بحيث بلغت الزيادة المفاجئة في الأعباء المالية المحمولة على المتعاقد الدرجة من الارتفاع ما قد أصبح يهدد التوازن المالي للعقد و مواصلة تنفيذ الالتزام و بالرغم من عدم وجود شروط في العقد تجيز التعويض قضى مجلس الدولة بان تساهم الإدارة المتعاقدة في تحمل جزء من هذه الأعباء الطارئة[1].

و لتطبيق هذه النظرية لابد من توافر مجموعة من الشروط و التي تتمثل فيما يلي:

- وقوع حوادث استثنائية غير متوقعه أثناء التنفيذ.
- أن يكون الحادث الطارئ خارجا عن إرادة الطرفين.
- أن ينجم عن الحادث الطارئ خسائر غير واقعية أي غير متوقعة و غير مألوفة.
- أن يكون الحادث الطارئ غير متوقع.

و لقد اهتم المشرع الجزائري بنظرية الظروف الطارئة من خلال نص المادة 107 كما سبق و اشرنا إليه بالإضافة إلى المادة 153 من المرسوم 15-247، و يترتب عن هذه النظرية التزامان أساسيان و هما: [2]

1) التزام المتعاقد مع الإدارة بالاستمرار في التنفيذ.
2) التزام الإدارة بان تساهم مع المتعاقد في تحمل الخسائر أثناء الفترة غير العقدية عن الأعباء الخارجية عن العقد[3].

---

[1] محمد رضا جنيح، مرجع سابق، ص ص 256-257.

[2] كنزة لطيف، مرجع سابق ص 71

[3] كنزة لطيف، مرجع سابق، ص ص 71-73.

الفرع الثالث: نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة

لقد اختلف فقهاء القانون الإداري حول وجود هذه النظرية كنظرية قانونية مستقلة عن نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود الإدارية نجد أن الأشغال العامة هي نطاق و مجال تطبيق هذه النظرية الأساسي و هي تعد نظرية قديمة من خلق القضاء الإداري و لها أساس تطبيقها[1].

فهذه النظرية ابتكرها القضاء الإداري الفرنسي و ترجع في تطبيقاتها إلى منتصف القرن التاسع عشر و طبقت هذه النظرية في مجال العقود الإدارية كافة و بخصوص عقود الأشغال ثم تبناها القضاء الإداري في دول عدة و منها القضاء الإداري في مصر و سوريا[2].

و جاءت هذه النظرية لمواجهة صعوبات استثنائية غير متوقعة يترتب عليها زيادة أعباء المتعامل المتعاقد تجعل العقد أكثر إرهاقا و تكلفة، لذا من حقه المطالبة بتعويض كامل لجبر ما أحدثته تلك الصعوبات من أضرار و لاستحقاق المتعاقد مع الإدارة للتعويض الكامل يستوجب توافر مجموعة من الشروط[3]

و التي تتمثل في ما يلي:

1. يجب أن تكون الصعوبات ذات طبيعة مادية، و التي في اغلب الحالات إلى الظواهر الطبيعية و من ثم فان أكثر التطبيقات تتعلق بصعوبات مادية مرجعها إلى طبيعة الأراضي التي تنفذ فيها صفقات الأشغال العامة.
2. أن لا تكون الصعوبات المادية بسبب احد الأطراف بحيث يفترض أن لا يكون مصدرها فعل الإدارة المتعاقدة بحيث إذا كانت بسببها وجب تعويض المقاول على أساس خطئها .
3. يجب أن تكون الصعوبات المادية غير متوقعة عند إبرام العقد فلا يستحق التعويض إلا إذا كانت الصعوبات المادية من النوع الذي لا يمكن توقعه عند التعاقد وفقا للظروف التي ابرم فيها العقد[1].

---

[1] نويجي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص47.

[2] محمد العموري، مرجع سابق، ص46.

[3] مونية جليل، التنظيم الجديد للصفقات العمومية، مرجع سابق، ص188.

4. أن تكون الصعوبات المادية ذات طابع استثنائي بحث فليست الصعوبات المادية مجرد عقبات عن التنفيذ و لكنها عقبات مادية استثنائية خارجة عن إرادة المتعاقدين و غير متوقعة.
5. أن تؤدي الصعوبات المادية إلى الإخلال بالاقتصاديات العقد فتؤدي إلى الإخلال الجسيم بالاقتصاديات العقد و ليس مجرد صعوبات بسيطة لما هو مطلوب من المتعاقد تنفيذه.

و من الآثار التي تترتب على قيام هذه النظرية:

1. بقاء التزامات المتعاقد قائمة.
2. الحق في الحصول على التعويض الكامل[2].

المبحث الثاني: الضمانات المطلوبة من المتعامل الاقتصادي

إن دفاتر الشروط الصفقة المبرمة بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد هي ما لكل طرف من حقوق و ما عليه من التزامات إلى جانب تلك الشروط المفترضة في كل العقود الإدارية و التي يجب احترامها و حتى و لو لم تضمن كبند صريح في بيانات أو عقد الصفقة، فالمصلحة المتعاقدة تحرص على أن تتوخى الدقة في صفقاتها المبرمة نظرا لمكانتها و أهميتها.

و من هذا المنطلق منحت الإدارة سلطات و حقوق استثنائية في مواجهة المتعاقد معها تتمتع بها كوظائف تمارسها في إطار القانون العام و نظرا لخطورة هذه السلطات الممنوحة لها و التي قد تؤدي إلى حرمان متعاقد من حقوقه لذا تم وضع حدود و ضوابط لممارسة هذه الامتيازات و جعلها تتماشى مع مقتضيات المصلحة العامة.

و عليه يتوجب على المتعامل المتعاقد أن يفي بالالتزامات و المهام المسندة إليها بموجب الصفقة المتعاقد عليها بكل دقة و أمانة لأنه في حال الإخلال بها أو التقصير في أدائها تقوم المصلحة المتعاقدة بتوقيع

---

[1] بحري اسماعيل، مرجع سابق، ص 80

[2] بحري اسماعيل، مرجع سابق، ص81.

الجزاءات على المتعامل معها و هذه كفالة من المشرع في مجال الصفقات العمومية لحقوق الإدارة المتعاقدة[1].

و نظرا لأهمية مرحلة التنفيذ فمباشرة بعد توقيع و تبليغ العقد للمتعامل المتعاقد يصبح هذا الأخير ملزما بتنفيذ العمل محل العقد و ان يوفي بالتزاماته التعاقدية وفقا لما هو منصوص عليه في العقد.

و عليه سوف نتناول ضمن هذا المبحث الضمانات المفروضة على المتعامل المتعاقد و التي يمكن تصنيفها لصنفين

- الضمانات المتعلقة بالتنفيذ المالي.
- ضمانات التنفيذ التقني.

المطلب الأول: الالتزامات المالية المفروضة على المتعامل المتعاقد

تحرص المصلحة المتعاقدة في إبرام الصفقة العمومية منذ البداية و في المقام الأول على منح الصفقة للمتعامل المتعاقد المقتدر ماليا أي صاحب الكفالة المالية و هذا حسب ما جاءت به المادة 124 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام التي نصت على انه " يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاملين معها و/أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة.

تحدد الضمانات المذكورة أعلاه و كذا كيفية استرجاعها حسب الحالة في دفاتر الشروط أو في الأحكام التعاقدية للصفقة استنادا إلى الأحكام القانونية أو التنظيمات المعمول بها"[2].

---

[1] بحري اسماعيل، المرجع نفسه ص83.

[2] انظر المادة 124 من المرسوم الرئاسي 15-247.

و من هنا فان المتعاقدين مع الإدارة ملزمون بتقديم ضمانات مالية الإدارة المتعاقدة من الأخطار المالية التي يمكن أن تواجهها في حالة إخلالهم بالتزاماتهم[1].

الفرع الأول: الكفالة

لقد كرس المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية العديد من الضمانات و من هذه الضمانات نجد الكفالة فقد أحاط المشرع الصفقات العمومية بهذه الوسيلة لضمان نجاعة عملية إبرام الصفقات العمومية و إحاطها بعناية كبيرة و ذلك حفاظا على حقوق الأطراف المتعاقدة.

البند الأول: الطابع الالزامي لنظام الكفالات

تعرف المادة 644 من القانون المدني الكفالة على أنها " عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ بان يتعهد للدائن بان يفي بهذا الالتزام إذا لم يفي به المدين نفسه"[2] و منه الكفالة لها عنصران احدهما مادي يتم بواسطة ضمان الدين من خلال مبلغ مالي أو أي قيمة أخرى و الآخر عنصر الشخص الكفيل الذي يمثل بحد ذاته الضمان لتنفيذ الالتزام من طرف شخص آخر و هو ما يعرف بالكفالة الشخصية و التضامنية.

و الكفالة تنتمي إلى فئة الضمانات (التأمينات) الشخصية التي تعطي الحق للدائن بالرجوع إلى شخص آخر و هو " الكفيل" خلافا للضمانات أو التأمينات العينية التي تعطي الحق لدائن على أموال متعددة للمدين مثل: الرهون الرسمية و الرهون الحيازية [3].

---

[1] جقبوب محمد رضا، المتعامل المتعاقد بين الالتزامات و الحقوق في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة زيان عاشور بالجلفة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق تخصص إدارة و مالية 2015 -2016، ص61.

[2] انظر المادة 644 من القانون المدني، مرجع سابق.

[3] بحري اسماعيل، مرجع سابق، ص ص 83-84.

و من خصائص عقد الكفالة انه: عقد رضائي بين الدائن و الكفيل، كما انه عقد تابع لوجود التزام أصلي ناشئ بين الدائن و المدين و من خصائص الكفالة أيضا عقد تبرع لمصلحة الدائن بحيث في الأصل أن الكفيل لا يأخذ مقابل لكن هذا لا يمنعه بان يكون عقد معاوضة إذا تلقى هذا الأخير عوضا عن الدائن.

و نجد في الصفقات العمومية أن الكفالة تكون بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد بحيث يقوم هذا الأخير بتقديم كفالات لضمان حسن تنفيذ الصفقة.

البند الثاني : انواع الكفالات:

اشترطت أحكام قانون الصفقات العمومية على عدة أشكال متعددة للكفالة و تتمثل في:

1. كفالة التعهد:

هذه الكفالة تتعلق بصفقات الأشغال التي هي محور دراستنا و كذا صفقات اللوازم التي تكون قيمتها تساوي أو اكبر من 1% من مبلغ التعهد و تنظمها المادة 125 من المرسوم الرئاسي 15-247 و التي تنص على " يجب على المتعهدين فيما يخص الصفقات العمومية للأشغال و اللوازم التي تتجاوز مبالغها الحدود المنصوص عليها في المطتين الأولى و الثانية على التوالي من المادة 184 من هذا المرسوم تقديم كفالة تعهد تفوق واحد من المائة من مبلغ العرض و يجب النص على هذا المطلب في دفتر الشروط للدعوة للمنافسة و تعد الكفالة بالرجوع لمبلغ العرض[1].

فهي مبلغ مالي يدفعه المتعهد الذي قدم عرضا في إطار المنافسة من اجل الظفر بالصفقة المطروحة للتعاقد و هذا كضمان لجديته في دخول المنافسة و إثبات لحسن نيته في ذلك و من ثم يبقى عرض المتعهد قائما لحين إتمام تراتيب و إجراءات إبرام صفقة الأشغال العمومية[2].

[1] انظر المادة 125 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق .

[2] عبلاش كاهنة، علي سوهيله، الضمانات النقدية في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم قانون الأعمال، 2015 -2016، ص30.

2. كفالة حسن التنفيذ:

تعد هذه الكفالة من الضمانات النقدية يتعين على المتعامل المتعاقد أن يقدمها و يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تعفي المتعامل معها من كفالة حسن التنفيذ إذا لم يتعد اجل تنفيذ صفقة الأشغال العمومية ثلاثة أشهر[1].

و يحدد مبلغ كفالة حسن التنفيذ كأصل عام بنسبة لا تقل عن 5% و لا تقل عن 10% من مبلغ صفقات الأشغال العمومية و ذلك حسب طبيعة و أهمية الخدمات الواجب تنفيذها و يخفض مبلغها إلى نسب تتراوح بين 5% من مبلغ الصفقة إذا تعلق الأمر بصفقات الأشغال التي لا تبلغ الحدود المنصوص عليها في المادة 184 من المرسوم الرئاسي 15-247[2] .

و تحرر الكفالة حسب النموذج المحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية و تقدم هذه الكفالة في اجل لا يتجاوز تاريخ تقديم أول طلب دفع على الحساب من المتعامل المتعاقد و هذا ينطبق أيضا على كفالة التعهد.

3. كفالة الضمان:

هذه كفالة تمكن من تحرير الاقتطاعات التي تمت من قبل الآمر بالصرف في إطار الضمان في انتظار التسليم النهائي لموضوع صفقة الأشغال و تغطي عادة الفترة بين الاستلام المؤقت و الاستلام النهائي لموضوع الصفقة أي ضمان العيوب الخفية[3].

فلضمان العيوب قد تترتب عن سوء التنفيذ لموضوع الصفقة يلتزم المتعامل المتعاقد بضمان الأشغال التي ينفذها خلال مدة معينة بعد الانتهاء من الانجاز فيقدم للجهة الإدارية كفالة ضمان بمبلغ مالي معين من قيمة المشروع.

---

[1] نويجي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص55.

[2] د. فوزية هاشمي، الضمانات المالية في مجال الصفقات العمومية، دراسة مقارنة، مجلة الفقه القانوني و السياسي، المجلد 1 العدد 1، ص167.

[3] بن دحمان لعيد، مرجع سابق، ص78.

و الواقع أن هذه الكفالة تتعلق بالصفقات التي تنص على اجل ضمان حيث تتحول كفالة حسن التنفيذ عند تسليم المؤقت إلى كفالة الضمان.

هذا و تغطي كفالة الضمان كما سبق و ذكرنا المرحلة التي تبدأ من الاستلام المؤقت إلى نهاية اجل الضمان الذي يؤسس كضمان بنكي كما يمكن أن يؤسس كاقتطاع من المستحقات الواجب تسديدها إلى المتعامل المتعاقد و في هذه الحالة تسمى اقتطاع الكفالة. [1]

و يسترجع المتعامل المتعاقد هذه الكفالة خلال شهر واحد يحسب ابتداء من تاريخ التسليم النهائي لصفقة الأشغال العمومية حسب ما نصت عليه المادة 134 من المرسوم الرئاسي 15-247 و هذا عكس ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 47 من دفتر الشروط الإدارية سنه 1964 حيث حدد آجال الضمان

- بالنسبة لأشغال الصيانة و حفر الأسس و الطرق الحجرية يحدد آجال ستة أشهر ابتداء من تاريخ الاستلام المؤقت.
- بالنسبة للأشغال الأخرى يحدد بنسبة واحدة تبدأ من الاستلام المؤقت[2].

4. كفالة رد التسبيقات:

قبل مطالبة المتعامل بحقه في التسبيقات المالية التي حددتها المادة 108 و فسرتها المادة 109 من قانون الصفقات العمومية 15-247 المشار إليه سابقا بان يلتزم بدفع مبلغ الضمان المتفق عليه كاحتياط مالي يوضع تحت تصرف الإدارة المتعاقدة و يكون بإمكانها مصادرته مباشرة في الأوضاع المحددة قانونا و هو ما يعرف بكفالة استرجاع التسبيقات.

و كما تصدر مثل هذا النوع من الكفالات من طرف بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية هذا إن كان المتعامل المتعاقد جزائري، أما إذا كان المتعاقد مع الإدارة أجنبي، فان كفالة رد التسبيقات تصدر من بنك خاضع للقانون الجزائري يشملها ضمان صادر عن بنك أجنبي

[1] فوزية هاشمي المرجع نفسه ص 168

[2] د. فوزية هاشمي، مرجع سابق، ص168.

من الدرجة الأولى، و كما تحرر كفالة استرجاع التسبيقات حسب نموذج يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية. [1]

و بما أن التسبيقات قد تكون جزافية أو على حساب التموين فان كفالة إرجاع التسبيقات يمكن أن تكون أيضا كفالة إرجاع التسبيقات الجزافية أو كفالة إرجاع التسبيقات على حساب التموين و عليه تكون الكفالة الأولى معادلة للتسبيق أو جزء منه شرط لا يتجاوز نسبة 15% و هي قد تكون إجمالية إذا دفع التسبيق دفعه واحدة و قد تكون مجزئة إلى حصص بنفس نسب تخصيص التسبيق الجزافي، أما عن الثانية فان مبلغها يكون معادل للتسبيق أو جزء منها و الذي لا تتجاوز نسبته 50% من مبلغ الصفقة[2].

البند الثالث: أدوات تنفيذ نظام الكفالة

نظرا لان اغلب نفقات الدولة تذهب في شكل الصفقات وجب إعطاء دور فعال للبنوك إذ تعتبر المورد الأساسي في منح الضمانات بمختلف أنواعها و صندوق ضمان الصفقات العمومية الذي أنشأ خصيصا لتملكه النظام المصرفي، ليقوم بالإسهام في ضمان تمويل الطلبات العمومية[3].

أولا: البنوك: إن نظام المصرفي مدعو للتطور السريع في آلياته و هذا التطور الذي يستوجب منح بنك الجزائر المركزي سلطات حقيقية في ميدان تنظيم و مراقبة القرض و الوصول إلى منافسة فعلية بين البنوك و على هذه الأساس صدر أمر ينظم النقد و القرض.

---

[1] جقبوب محمد رضا، مرجع سابق، ص66.

[2] عبلاش كاهينة، علي سوهيلة، مرجع سابق، ص31.

[3] جقبوب محمد رضا، المرجع نفسه، ص68.

و من أهم أهداف هذا الأمر هو مساعدة التطهير المالي للمؤسسات حيث أن تطوير العلاقة بين البنوك و زبائنها صارت تعتمد على قاعدة قابلية تسديد القرض، فعلى المقترض أن يشرع حينها بالتسديد بنفسه مما يعفي الدولة نهائيا من تحمل هذا العبء و يعيد للبنوك حق تقدير مقدرة زبائنها على الوفاء بمفردها.

و بغرض إنعاش و إحياء النظام البنكي الجزائري بادرت الجزائر إلى إدخال جملة من الإصلاحات كان أولها إنشاء البنك المركزي الجزائري و كذا الصندوق الجزائري للتنمية اللذان كانا يتكفلان بتسيير مصادر التمويل الخارجية و تقديم المساعدات و القروض لغرض تمويل مشاريع التجهيز العمومي للمؤسسات المختلفة ثم توالت عملية إنشاء البنوك العمومية لتصبح كلها تمول المشاريع التي تقوم بها المؤسسات الوطنية، و مع بداية التسعينات أقرت الدولة إصلاحات جديدة على القطاع المصرفي نظرا لمشكله تراكم الديون على المؤسسات إزاء البنوك التي عرفت هي الأخرى عدة مشاكل منها مشكلة ضعف التمويل و أمام كل هذه المشاكل فكرت الدولة في إنشاء هيئة خاصة مختصة بمجال الصفقات العمومية ألا و هي صندوق ضمان صفقات عمومية[1].

إن التعهدات المصرفية من العمليات البنكية التي تم ابتداعها و تطويرها من قبل البنوك ذلك أن التعقيدات التي تمر بها الحياة الاقتصادية أصبحت تتطلب من البنوك ابتداع وسائل ائتمانية جديدة بما يواكب التطور الاقتصادي و التجاري.

كما تتمثل أهمية الكفالة المصرفية في أنها تعمل على توفير الثقة بين المتعاقدين و تساعد على حسن تنظيم الأعمال و تفادي أي أعطال أو معوقات ترتبط بتأخير العمل مما يؤدي بدوره إلى تدفق الأموال لأغراض الاستثمار في العديد من مجالات النشاط الاقتصادي[2].

ثانيا: صندوق ضمان الصفقات العمومية:

يعتبر صندوق ضمان الصفقات العمومية كجزء من برنامج الإصلاحات الاقتصادية الذي بادرت به الدولة من اجل التغلب على الصعوبات التي كانت تواجه المتعاملين الاقتصاديين المستفيدين من الصفقات

---

[1] بحري اسماعيل، مرجع سابق، ص ص 87-88.

[2] بنت الخوخ مريم، دور الكفالة المصرفية في مجال الائتمان، مجلة دفاتر البحوث العلمية، العدد 11 ديسمبر 2017، ص370.

العمومية، إذ يعمل بالخصوص على منح الضمانات أو الكفالات بكل أشكالها من اجل تسهيل الانجاز المالي للصفقات العمومية.

فهو يعتبر من بين أهم آليات التمويل المالي للصفقات العمومية و الذي أنشئ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-67 و يرمز له ب ص.ض.ص.ع و يتخذ شكل مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري و هو موضوع تحت وصاية وزارة المالية يتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلالية المالية.

و تتمثل مهمة الصندوق الأساسية في ضمان تمويل الصفقات و الطلبات العمومية و على هذا الأساس يكلف الصندوق بتقديم ضمانته أو كفالته بأي شكل لتسهيل الانجاز المالي للصفقات و الطلبات العمومية[1].

و في مجمل القول فان هذا الصندوق يضطلع للقيام بالمهام التالية:

1. السماح للمؤسسات الحصول على جميع الكفالات أو الضمانات التي تسهل عملية انجاز صفقات الأشغال و تنفيذها ماليا.
2. منح كل الضمانات المطلوبة من قبل المصالح المتعاقدة الاستفادة من التسبيقات التعاقدية المخصصة لتغطية النفقات المقررة في إطار انجاز صفقات الأشغال.
3. تسديد كشوف و/أو فواتير المؤسسات إذا لم يتم ذلك ضمن الآجال القانونية.
4. الحصول على تسبيقات مقابل كشوف الأشغال قبل أن تعترف لها المصلحة المتعاقدة بحقوقها في التسديد.

[1] بوسعدية رؤوف، دور صندوق ضمان الصفقات العمومية في تمويل الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، المجلد 56 العدد 1، ص ص 556-558.

5. منح قروض إجمالية قد تغطي احتياجات المؤسسات التمويلية المسبقة دون تمييز أو تعبئة الديون عندما يكون لها حافظة صفقات أو طلبات هامة و منتظمة مبرمة مع مصالح الدولة أو مع تفرعاتها.
6. الاستفادة من ضمان المؤسسة لدى بنوكها قصد الحصول على أي قرض يتضمن انجاز صفقة أشغال عامة[1].

فهو يستعمل آليتين و هما:

أ. الرهن الحيازي للصفقة: فهو يعتبر احد أشكال التمويل الصفقات العمومية لأنه يكون مقابل مبلغ مالي لتغطية نقص في خزينة مؤسسة لانجاز الصفقة و لتمكينها من مواصلة أشغال الانجاز و يتم الرهن الحيازي حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 145 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

ب. الضمان الاحتياطي: و يدعى كذلك نظام الوسيط إذ يتدخل صندوق ضمان الصفقات العمومية تسهيلا بالتنفيذ المالي للصفقة العمومية كوسيط بين المؤسسة الحائزة على الصفقة أي المتعامل المتعاقد[2]

و البنك الذي يقدم لها القرض لتمويل الضمانات اللازمة و يكون ذلك عندما يقرر البنك عدم التزامه

مع المؤسسة لعدم تقديمها الضمانات الكافية و يلتمس البنك ضمان الصندوق لهذه المؤسسة و يسمى صندوق في هذه الحالة الضامن الاحتياطي[3].

الفرع الثاني: الضمانات المالية المختلفة:

لقد نصت تنظيمات الصفقات العمومية على مثل هذه الضمانات و إحاطتها بعناية نظرا لأهميتها في حسن انجاز موضوع صفقة الأشغال العامة بالإضافة ضمان الحفاظ على حقوق الأطراف المتعاقدة

---

[1] نابي فايزة، دور صندوق ضمان الصفقات العمومية في تنفيذ الصفقات، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة قاصدي مرباح ورقله، كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم الحقوق تخصص القانون العام للأعمال، 2014- 2015، ص11.

[2] عبلاش كاهينة علي سوهيلة، مرجع سابق ص 35

[3] عبلاش كاهينة، علي سوهيلة، مرجع سابق، ص ص 35-36.

و نظرا لأهمية صفقات الأشغال و دورها الكبير و المثير للاهتمام في مجال التنمية و مكانتها فقد ألزم المشرع الجزائري بالإضافة إلى الكفالات ضمانات مالية أخرى غير إلزامية يقدمها المتعامل المتعاقد كتامين حقوق المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ صفقة الأشغال العامة.

البند الأول: الضمانات الخاصة

زيادة على الكفالات يمكن للمصلحة المتعاقدة اشتراط ضمانات خاصة في حالات معينة كان تشترط الجهة الإدارية على المتعاقد معها تقديم كفالة باللجوء إلى كفيل شخصي أو هيئة تامين لضمان العتاد و السلع التي تضعها تحت يد المتعامل المتعاقد.

كما يمكن للمصلحة أيضا أن تنص في دفتر الشروط على جزاءات ترتبها في حالة تأخر المتعاقد في رد من قدم إليه من عتاد، كما تنص الإدارة في دفتر الشروط على ضمانات أخرى استثنائية حتى يتمكن من تنفيذ العمل الذي أوكل له[1].

فهي ضمانات جوازية يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلزم المتعاقد معها بتقديمها كما يمكن لها أن تعفي هذا الأخير منها.

البند الثاني: الضمانات ذات الطبيعة الحكومية

تم استحداث هذا النوع من الضمانات بموجب أحكام المرسوم التنفيذي رقم 82-145 و تخص المؤسسات الأجنبية غير المقيمة كما أكدت عليها المادة 127 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام حيث نصت على الضمانات ذات الصيغة الحكومية التي تهم المؤسسات الأجنبية غير المقيمة.

كما أكدت المادة 129 من المرسوم الرئاسي 15-247 على انه يلزم المتعاملون المتعاقدون الأجانب باستعمال المواد و الخدمات المنتجة محليا مع إلزامية التأكد من ذلك من طرف المصلحة المتعاقدة. [2]

[1] د. فوزية هاشمي، مرجع سابق، ص171.

[2] أنظر المادة 129 من المرسوم الرئاسي 15-247

[2] أنظر المادة 129 من المرسوم الرئاسي 15-247

و لقد لاحظنا أن هذا النوع من الضمانات لا يتضمن تحديد إجراءات أو كيفية تأسيسه حيث أن نص المادة 128 يتضمن إجراءات الكفالة التي يخضع لها المتعامل الأجنبي المقيم.

و تتمثل الضمانات ذات الطابع الحكومي التي تهم المتعاقدين الأجانب غير المقيمين بالجزائر في الأحكام التي تندرج في إطار استعمال القرض الناتج عن عقود حكومية مشتركة و الضمانات التي تستخدم مساهمة الهيئات المصرفية أو هيئات تامين ذات الصيغة الحكومية أو شبه العمومية، فهي تسمح بتوفير الحماية اللازمة لأي طارئ قد يؤدي إلى عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية، و يحظى من يقدم منهم هذه الضمانات بالأسبقية في إطار اختيار المتعاملين المتعاقدين الأجانب[1].

البند الثالث: اقتطاعات حسن التنفيذ

المشرع الجزائري لم يحدد في تنظيمات الصفقات العمومية و لا في دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 المقصود باقتطاع حسن التنفيذ لكن يمكن تعريفه على انه كل مبلغ تقوم المصلحة المتعاقدة باقتطاعه من كل دفع على الحساب يتم دفعه إلى المتعامل المتعاقد من اجل ضمان حسن تنفيذ الصفقة[2].

أما بالنسبة لمبلغ اقتطاع حسن التنفيذ فبالرجوع إلى قانون الصفقات العمومية نجد أن المشرع بين مبلغ الاقتطاع أو نسبته فانه يمكن تقديره بين 5% و 10% من قيمة الصفقة بحسب أهمية موضوع الصفقة و تحتفظ به الإدارة حتى تاريخ انتهاء مده الضمان أو التسليم النهائي و ذلك ضمانا لحقوقها[3].

فنصت المادة 133 من المرسوم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية على ما يلي " ... و في حالة الصفقات العمومية الأشغال التي لا تبلغ الحد المنصوص عليه في المطة الأولى من المادة 184 من هذا المرسوم يمكن أن تكون اقتطاعات حسن التنفيذ بنسبة خمسة في المائة 5% من مبلغ كشف الأشغال بديلا لكفالة حسن التنفيذ و يجب النص على هذه العملية في دفتر الشروط و يحول الرصيد المكون من مجموع اقتطاعات حسن التنفيذ إلى اقتطاع ضمان..."[4].

---

[1] ميلي مراد، الضمانات المالية في الصفقة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر جامعة محمد بوضياف المسيلة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق تخصص قانون إداري، 2018 -2019،ص ص 37-38.

[2] د. فوزية هاشمي، مرجع سابق، ص173.

[3] بن شعبان علي، مرجع سابق، ص284.

[4] انظر المادة 133 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص33.

البند الرابع: اقتطاع الضمان

هو عبارة عن أجراء يتضمن قيام المصلحة المتعاقدة بمناسبة كل عملية تسوية على رصيد الحساب المؤقت للمتعامل المتعاقد باقتطاعات محتملة من المبالغ المستحقة لهذا الأخير لأجل ضمان الديون التي يمكن أن تترتب عليه لفائدة المصلحة المتعاقدة و بذلك يعتبر اقتطاع الضمان بمثابة كفالة تفرضها مباشرة على المتعامل المتعاقد و دون الحاجة إلى طلب تأسيسها. و يتورد اقتطاعات الضمان نتيجة لتسوية حساب الرصيد النهائي بالإضافة إلى شطب الكفالات التي كونها المتعامل المتعاقد [1]

الفرع الثالث: الضمان العشري

تقتضي المادة 554 من القانون المدني الجزائري " يضمن المهندس المعماري و المقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مباني و أقاماه من منشآت ثابتة و لو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض و يشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني و المنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد مكانة و متانة البناء و سلامته"[2].

و يتبين مما سبق أن الضمان العشري التزام قانوني يقع على عاتق المهندس المعماري و المقاول[3] و عليه يمكن القول بأنه بعد عملية التسليم النهائي للصفقة تترتب على المتعامل المتعاقد مسؤولية مدنية تسمى بالضمان العشري في مجال صفقات تنفيذ الأشغال كونها تغطي مرحلة ممتدة إلى 10 سنوات حيث أن المقاول و المهندس مسؤولان تضامنيا لمدة عشر سنوات عن التهدم الكلي أو الجزئي فيما شيداه من مباني أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى و لو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض و يسري هذا الضمان ابتداء من تاريخ الاستلام النهائي للصفقة نظرا لان الأمر يتعلق بصفقات انجاز مشاريع البناء و يغطي هذا الضمان أيضا الأضرار المخلة بصلابة العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما عندما تكون هذه العناصر جزءا لا يتجزأ من منجزات التهيئة و وضع الأساس و الهيكل و الإحاطة و التغطية و الزيادة على هذا الضمان يتوجب على كل مهندس معماري و مقاول و مراقب تقني و أي متدخل اكتتاب تامين

---

[1] بحري اسماعيل ، مرجع سابق، ص94

[2] بحري اسماعيل، مرجع سابق، ص94

[3] انظر المادة 554 من القانون المدني، مرجع سابق، ص87.

لتغطية المسؤولية المدنية و المهنية التي قد يتعرض لها بسبب أشغال البناء و تجديد البناءات أو ترميمها و هو ما أفادت به المادة 175 من قانون التأمينات[1].

المطلب الثاني: التزامات التنفيذ التقني المفروضة على المتعامل المتعاقد

على من تعاقد مع الإدارة تنفيذ ما ألزم نفسه به تنفيذا دقيقا يتوافق تماما مع تعهده و مع مقتضيات حسن النية و الإنصاف و تتجلى هذه الالتزامات في حرص المقاول على أدائه الشخصي للخدمة موضوع العقد حسب الكيفيات المتعاقد عليها بطريقة سليمة و عناية تامة و في الآجال المتفق عليها، كما يمكن للمصلحة المتعاقدة توقيع جزاءات على المتعامل المتعاقد في حال إخلاله بالتزاماته و هذا كنوع من الحماية للصفقات العمومية و ضمان تنفيذيها و حفاظا للمال العام فلا يتحلل المتعاقد المتعامل من التزاماته إلا في حالة القوة القاهرة.

الفرع الأول: التزامات المتعامل المتعاقد أثناء تنفيذ الأشغال

لقد أعطى المشرع الجزائري العديد من الحقوق و في المقابل قيده بجملة من الالتزامات في مرحلة التنفيذ الأشغال العمومية و التي تتمثل في: الالتزام بالتنفيذ الشخصي و الالتزام بحسن النية عند تنفيذ العقد و كذا التزام المتعاقد بضمان سلامة الأعمال و تقديم مختلف المعدات و التموينات اللازمة لانجاز الأشغال و تنفيذ الأشغال حسب الكيفيات و الشروط المتفق عليها و كذا احترام الآجال اللازمة لتنفيذ العقد و هو ما سوف نفصل فيه في بنودنا التالية.

---

[1] عايدة معطاوي، الضمان العشري و الضمانات الخاصة لمشيدي البناء في التشريع الجزائري و التشريع المقارن، مجلة دفاتر السياسة و القانون العدد 6، جانفي 2012، ص266.

البند الأول: الالتزام بالتنفيذ الشخصي

و هو أولى الالتزامات التي يتعهد بها المتعامل المتعاقد في بنود الصفقة بان يؤدي المهمة الموكلة إليه على أكمل وجه و تظهر بوادر الالتزام كالتالي

- يستلزم عليه القيام بالتنفيذ الشخصي للصفقة و بالطريقة و الكيفية التي ارتضاها أو اختارها و لا يعفى من تلك المسؤولية قيامه بإحالة قسم من الأعمال إلى المناولين.
- يظل مسؤولا عما ارتبط به من أعمال عقدية مع الإدارة سواء عن أعماله الشخصية أو عن أعمال مناوليهم على أساس تحمل التبعية.
- يعبر التزام المتعامل المتعاقد بالوفاء بالتزاماته بشكل شخصي التزام مطلق لا يعفيه من الوفاء بعدم احترام الإدارة لأي من التزاماتها حتى و لو تعلق الأمر بأداء المقابل المالي لهذا التعاقد لدى ليس عليه المعاملة بالمثل و التمسك بعدم التنفيذ المقررة بنصوص القانون المدني، لأنه خول الحق في طلب التعويض الذي سبق للإشارة إليه، بالإضافة إلى منح المشرع القضاء الإداري صلاحيات تخوله من أمر المصلحة المتعاقدة بالوفاء بما عليها من التزامات مالية للمتعامل المتعاقد.
- على المتعامل المتعاقد مع الإدارة أن يكون على دراية كافية بشؤون الفنية و التقنية و أن يكون ذو خبره في مجال عمله و العمل على توفير جو ملائم لتنفيذ المهمة الموكلة إليه و لمستخدميه كاتخاذ الاحتياطات اللازمة و الكافية لوقايتهم من أخطار العمل و الحوادث و دفع مستحقاتهم[1].

يخضع اختبار المتعاقد مع الإدارة لإجراءات دقيقه لغرض الوصول للشخص الذي تتوافر لديه المقدرة المالية و الفنية الاضطلاع بأعباء العقد الإداري و من ثم يتعين على هذا الشخص إذا ما تم إرساء الصفقة عليها أن يؤدي العمل المنوط به و يتحمل كافة المسؤولية و النتائج التي تنجم من جراء العقد.

فالأصل أن تنفيذ صفقة الأشغال العامة يكون من قبل المتعامل المتعاقد الذي تم إجراء العقد معه و لكن هناك حالات ترخص فيها المصلحة المتعاقدة له للاستعانة بالغير في إطار ما يسمى بالمناولين حتى و

---

[1] نويجي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص50.

لو عهد للغير للقيام بجزء من العمل أو الخدمة في إطار عقد المناولة، فقد أجاز المشرع للمتعامل المتعاقد اللجوء للمناولين مراعاة منه على أن المتعامل المتعاقد لا يستطيع القيام بكل العمل لوحده و ذلك في حدود 40% من المبلغ الإجمالي للصفقة كان يلجا المقاول إلى إبرام عقود مناولة بغرض التنفيذ الكامل للمشروع على أن يتم تحديد هذا العمل في الصفقة طرحة[1].

البند الثاني: أداء الخدمة حسب الكيفيات والشروط المتعاقد عليها

إذا اتفق المتعامل المتعاقد مع الإدارة على شروط معينة في العقد، كان ملزما بأداء هذه الخدمة حسب الشروط و الكيفيات المتفق عليها لان الإدارة تكون مجبرة على وضع دفتر الشروط و تمكن المتعهد من الاطلاع عليها[2].

فبعد الإعلان عن الصفقة و اختيار المتعامل المتعاقد فانه يقع على هذا الأخير تنفيذ التزاماته حسب الشروط و الأوصاف المتفق عليها فبموجب العقد يتحدد موضوع الالتزامات التي تفرض على المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة و هو ما أقرته المادة 26 من قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام فيجب أن يتم حسب الشروط التقنية المتعاقد عليها في صفقة الأشغال العامة[3].

البند الثالث: الالتزام بتنفيذ موضوع الصفقة بطريقة سليمة و عناية تامة

يجب على المتعامل المتعاقد أن يبذل العناية تامة في تنفيذ التزاماته التعاقدية مما يجعل الأعمال المنفذة من قبله تنسجم مع الغرض الذي ينفذ من اجله، كما ينبغي أن يبذل عناية تامة في تنفيذ التزاماته بحسن النية مثل ما تنص عليه المادة 106 من القانون المدني، بحيث يفترض في من يتعاقد مع الإدارة أن يكون أمينا و حريصا على المصلحة و المنفعة العامة التي يريد تحقيقها بواسطة العقد[4] كما تلزم المادة

---

[1] داودي نورة، ضمانات الصفقة العمومية في مرحلة الإبرام و التنفيذ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق تخصص إدارة و مالية عامة، 2014 –2015، ص63.

[2] مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، ضمانات العقد الإداري، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية 2010،ص355.

[3] عبلاش كاهنة، علي سوهيلة، مرجع سابق، ص41.

[4] بحري اسماعيل، مرجع سابق، ص96.

126 المتعاملين المتعاقدين و مناوليهم أن يرصدوا الوسائل البشرية و المادية المصرح بها في عروضهم ما عدا الاستثناء المبرر، و يجب على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من تنفيذ الالتزامات المتعهد بها في هذا الشأن[1].

البند الرابع: احترام الآجال اللازمة لتنفيذ العقد

طالما كان للصفقة العمومية صلة بالخدمة العامة و الخزينة العامة و بحسن سير المرفق العام وجب أن ينفذ موضوع الصفقة في الأجل المتفق عليه و لا يجوز كأصل عام للمتعامل المتعاقد تجاوز هذا الأجل بل إن تجاوز المدة يعطي للإدارة حق الفسخ الجزائي و يتحمل المتعاقد معها وحده النتائج القانونية المترتبة على ذلك.

فالتزام المتعاقد في المواعيد المحددة يعتبر التزاما جوهريا و أساسيا على اعتبار أن تحديد مدة التنفيذ و مواعيده تفترض أن حاجة المرفق تستلزم أداؤه في هذا الوقت دون تباطؤ.

تعتبر المدة في العقد شرطا جوهريا و لاسيما في العقود الإدارية و الصفقات العمومية[2] و هو ما قرره المشرع الجزائري صراحة في نص المادة 105 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي نصت على انه " تدفع مقابل الخدمات المنجزة بعد الأجل التعاقدي للتنفيذ المتفقة عليه على أساس الأسعار المطبقة اعتمادا على السعر الذي يحتمل أن يكون قد تم تحيينه أو مراجعته محسوبا في نهاية الأجل التعاقدي في حالة ما إذا تسبب المتعاقد في تأخير تنفيذ الصفقة"[3].

يفترض بالمتعاقد مع الإدارة أن يعمل ما بوسعه من اجل انجاز جميع التزاماته التعاقدية خلال المهلة الزمنية المحددة في العقد تحت طائلة إنزال العقوبات بحقه من قبل الإدارة لأنه في التأخير في تنفيذ العقد وفق المدة المحددة يتعرض المتعاقد مع الإدارة لفرض عقوبات عليه من قبل الإدارة

---

[1] جليل مونية، تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص190

[2] سعد لقليب، بن شيخ النوي، مرجع سابق، ص65.

[3] انظر المادة 105 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

و قد تكون هذه العقوبات قاسية أو خفيفة و تخضع هذه العقوبات لرقابة قاضي العقد حتى في حالة عدم النص عليها في بنود العقد[1].

فيجب على المقاول المتعاقد أن ينفذ أعمال الصفقة العمومية المتعلقة بالأشغال في الآجال المتفق عليها و لا يجوز له تجاوزها، فهو ملزم بالتقيد بالمهلة المحددة في الصفقة تقييدا شديدا، غير أن المقاول قد يتأخر في البدء في الأشغال موضوع الصفقة و قد يرجع ذلك إلى خطأ من طرف المصلحة المتعاقدة كعدم تمكينه من موقع الأشغال أو مخططات المشروع موضوع الصفقة العمومية، أو إلى قوه قاهرة ففي هاتين الحالتين يحق للمقاول طلب تمديد اجل تنفيذ موضوع الصفقة[2].

الفرع الثاني: التزامات المتعامل المتعاقد بعد تنفيذ الأشغال

نجد في عقود الأشغال العمومية أن الوضع الغالب عليها أنها عقود فورية لكن هناك طائفة من صفقات الأشغال العمومية تعتبر عقود زمنية و منها عقود الالتزام بالصيانة و تنتهي هذه العقود بانتهاء المدة المقررة في العقد و بتحرر المقاول من التزاماته بعد التسليم النهائي للأشغال.

البند الأول: التزام المتعامل المتعاقد بتسليم المشروع

تعقد المصلحة المتعاقدة صفقة الأشغال العمومية آملة تنفيذ المشروع الذي اتبعت بشأنه إجراءات جد معقده، فهي تصل في الأخير إلى استلامه بعد تنفيذه من طرف المتعاقد معها بشكل ترضى به، إذا لم ترضى به فتلجأ عندها إلى وسائل قانونية، تجنبها الخسارة و خدمة للمصلحة العامة من جهة [3]

---

[1] سعد لقليب، بن شيخ النوي، مرجع سابق، ص66.

[2] كعيبيش نور الدين، مسؤولية المقاول في الصفقات العمومية المتعلقة بأشغال البناء (السكن نموذجا) مجلة القانون العقاري و البيئة، المجلد الرابع العدد 2، ص175.

[3] نويجي عبد الرحمن، مرجع سابق 51

و عدم إلحاق الضرر بالمتعاقد معها، إلا إذا اضطرت لذلك من جهة أخرى، على المقاول الذي تعاقد مع المصلحة المتعاقدة الالتزام بما يلي

- التزامه بتسليم ما طلب منه من أعمال تخص المشروع في الميعاد المحدد و أن تكون مطابقة للمعايير و المواصفات الفنية المتعاقد عليها
- التزام المتعامل المتعاقد بإتباع كافة الإجراءات القانونية لتسليم المشروع و ذلك عن طريق إخطار المصلحة المتعاقدة بشكل كتابي يطلب منها القيام بالمعاينة للمشروع المنجز و يتم تسليمها بشكل نهائي بموجب محضر و هذا الإجراء قد لا يتم بشكل نهائي متى أكدت المعاينة إخلاله بما طلب منه انجازه[1].

البند الثاني: مراحل التسليم و آثاره

التسليم المؤقت: بعد تنفيذ المتعامل المتعاقد موضوع العقد يقوم هذا الأخير بتسليم المشروع للإدارة المتعاقدة و في هذه المرحلة يبقى المتعامل المتعاقد ملتزما تجاه المصلحة المتعاقدة طيلة مدة الضمان للتأكد من حسن تنفيذ الصفقة العمومية للأشغال طبقا للمواصفات و الشروط المطلوبة في دفتر الشروط و أهم نتيجة تترتب عن هذا التسليم هي بداية احتساب اجل الضمان التعاقدي و هي المدة الفاصلة بين التسليم المؤقت و النهائي. [2]

في هذه المرحلة يمكن للإدارة المتعاقدة: الحكم على صلاحية الأشغال و خلوها من العيوب و الشوائب و تبقى هذه الأخيرة قائمة حتى و لو أن المصلحة المتعاقدة تسلمت مشروع الصفقة بدون تحفظ، و لا يتحرر المقاول من التزاماته تجاهها إلا في حالة القوة القاهرة أو بسبب عيب مرتكب من طرف المصلحة

---

[1] نويجي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص52.

[2] جليل مونية، تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص191.

المتعاقدة، و من جهة أخرى فهو يرتب نتيجة عملية تتمثل في تحويل الملكية و الأخطار لفائدة الإدارة رغم بقاء مسؤولية المقاول قائمة.

و بعد انتهاء هذه العملية تبدأ عملية أخرى و التي تتمثل في التسليم النهائي.

التسليم النهائي:

عند عدم تسجيل أي تحفظات على كيفية التنفيذ يتم تسليم المشروع نهائيا و عندها تقوم المصلحة المتعاقدة برد اقتطاعات الضمان و رفع اليد عن الكفالات التي كونها المتعامل المتعاقد طبقا لنص المادة 120 من المرسوم الرئاسي 15−247[1] و الحصول على كافة مستحقاته، و يؤدي ذلك إلى انتقال الأعمال إلى الجهة الإدارية بصفة نهائية و كذا انتهاء العلاقة التعاقدية.

الفرع الثالث: الجزاءات المترتبة عن عدم تنفيذ المتعامل المتعاقد لالتزاماته التعاقدية

تملك المصلحة المتعاقدة موجب القانون المخول لها أن تكون سلطة عامة، توقيع جزاءات إدارية على المتعامل المتعاقد الممتنع عن تنفيذ التزام التعاقد أو المتأخر فيه أو الذي نفذه بصورة لا تتفق و شروط التعاقد و لا يعفيه من هذه الجزاءات إلا إثباته لوقوع سبب أجنبي كالقوة القاهرة أو الحدث الفجائي أو فعل الغير ... الخ.

و تهدف جل هذه الجزاءات إلى ضمان سير المرفق العام بانتظام و اضطراء و ذلك بضمان التنفيذ المرتبط به بدقة بإجبار المتعامل المتعاقد على تنفيذ التزامه على أحسن وجه[2].

---

[1] جليل مونية، مرجع سابق، ص191.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص279.

يرى الفقيه البلجيكي "فلام" في مطولة عقود الأشغال العامة بان حق الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد المقصر بقرارات من جانبها وحدها دون اللجوء إلى القضاء يعتبر امتيازا أساسيا للسلطة العامة[1].

و سوف نتناول هذه الجزاءات التي تفرضها المصلحة المتعاقدة في بنودنا التالية.

البند الأول: الجزاءات الغير منهية لصفقة الأشغال العمومية

قد تفرض المصلحة المتعاقدة بعض الجزاءات على المتعامل المتعاقد و تكتسي هذه الجزاءات طبيعةو تأديبية لا تنهي العلاقة التعاقدية و تتمثل في الجزاءات المالية و الجزاءات الضاغطة

أولا: الجزاءات المالية:

و هي عبارة عن المبالغ المالية التي يحق للإدارة استيفائها من المتعاقد في حال إخلاله بالتزاماته العقدية و هي نوعان: منها ما يقصد به تغطية الضرر الذي لحق بالإدارة (التعويض) و منها ما يقصد به عقاب المتعاقد على تأخره في التنفيذ بغض النظر عن أي ضرر يلحق بالإدارة (غرامات التأخير) و قد تكون في صورة مصادرة مبلغ الضمان.

1. **التعويضات:** و هذا هو الجزاء الأصيل للإخلال بالالتزامات العقدية و ذلك إذا لم ينص العقد على جزاءات مالية أخرى و النظام القانوني لهذه العقوبات قريب من النظام المدني فيما يتعلق بكيفية تقدير التعويض و في اشتراط ركن الضرر و طريقة تقريره، و قد أباح مجلس الدولة الفرنسي للإدارة أن تحدد مقدار التعويض مسبقا على أن يكون للمتعاقد أن ينازع في هذا التقدير أمام القضاءو تستطيع الإدارة أن تحصل التعويضات بإرادتها المنفردة و لها أن تعدل عن استعمالها حقها و تترك تقدير التعويض للقضاء. [2]

---

[1] فتيحة حابي، النظام القانوني لصفقة انجاز الأشغال العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه للحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق تخصص قانون عام، 2012 -2013، ص 263.

[2] رشا محمد جعفر الهاشمي، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2010، ص ص 55-56

فالغرض من هذا التعويض هو إصلاح الضرر الذي أصاب المصلحة المتعاقدة من جراء إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية[1].

2. مصادرة التأمينات:

تعتبر التأمينات (و التي تتمثل الكفالات بمختلف أنواعها كفالة التعهد و كفالة رد التسبيقات و كفالة حسن التنفيذ...) مبالغ مالية تدفع من المتعامل المتعاقد كضمان للمصلحة المتعاقدة، تتوخى بها آثار الأخطار التي قد تصدر من أثناء مباشرة تنفيذ صفقة الأشغال العمومية، و قصد ضمان جدية العرض و قدرته على تحمل المسؤوليات الناتجة عن تقصيره من جراء إخلاله بالتزاماته و بالتالي فمصادرة التامين جزاء مالي يتمثل في حجز و استحواذ المصلحة المتعاقدة على التأمينات التي يقدمها المتعامل المتعاقد معها عند الإخلال بالالتزامات، يتميز هذا الجزاء بجملة من الخصائص التي تميزه عن الجزاءات المالية الأخرى.

و تتمثل هذه الخصائص فيما يلي:

- تتمتع المصلحة المتعاقدة بحق مصادرة التامين عند التقصير في التنفيذ حتى و لو لم ينص عليه صراحة في الصفقة.
- يوقع هذا الجزاء دون الحاجة إلى اتخاذ أي إجراءات قضائية و دون الحاجة إلى إلزامها بإثبات وقوع الضرر نتيجة تقصير المتعامل المتعاقد.
- يمثل التامين المودع لضمان تنفيذ الصفقة الحد الأدنى للتعويض الذي يحق اقتضاءه، فلا يحق للمتعامل المتعاقد أن يثبت الضرر الذي لحق المصلحة المتعاقدة يقل عن التامين. [2]

---

[1] رشا محمد جعفر الهاشمي، مرجع سابق ص 56.

[2] جليل مونية، تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص176.

لقد أوجب المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 53 على الإدارة المتعاقدة أن تستند الصفقة لمؤسسة يعتقد أنها قادرة على تنفيذها كما أوجب كذلك في نص المادة 54 على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المرشحين و المتعهدين التقنية و المالية قبل القيام بتقييم العروض التقنية و أن تستعلم الإدارة المتعاقدة بكل الوسائل القانونية عن المتعامل المتعاقد سواء لدى مصالح متعاقدة أخرى سبق لها التعاقد مع المتعامل المختار أو عن طريق المرافق العمومية المعنية أو البنوك وفقا لنص المادة 56 و هذا التحقيق كله عن قدرات المتعهدين و مواصفاتهم المرجعية بغرض الوصول إلى نتيجة و هي إبرام الصفقة مع متعامل مأمون من جميع الجوانب حتى لا يتسبب في تأخيرها أو انجازها بغير الكيفية المتعاقد عليها[1].

3. الغرامات التأخيرية:

هي مبالغ مالية منصوص عليها في العقد بنسبة مئوية عن كل يوم تأخير و للإدارة أن تحصلها من المتعاقد في حال إخلاله بالتزاماته دون حاجة لحكم قضائي و تهدف هذه الغرامة لضمان تنفيذ العقد الإداري في الموعد المتفق عليه حرصا على حسن سير المرفق العام بانتظام و اضطراد.

و تعد غرامات التأخير في العقود الإدارية ذات طبيعة جزائية، و هي تختلف في طبيعتها عن الشرط الجزائي في العقود المدنية حيث أن الشرط الجزائي يعتبر بمثابة تعويض متفق عليه مقدما يستحق ما اخل احد المتعاقدين بالتزام، إذا ما أصاب المتعاقد الآخر ضرر من جراء ذلك و يشترط لاستحقاقه اعذار الطرف الآخر و هو خاضع لتقدير القاضي الذي له حق تخفيضه أما غرامة التأخير فهي تستحق مجرد التأخير حتى و لو لم ينجم عنه ضرر و لا تخضع لتقدير القاضي، فاقتضاءها منوط بتقدير الإدارة، و من المستقر عليه في قضاء مجلس الدولة الفرنسي أن الإدارة تملك حق توقيع الغرامة بقرار منها و دون

[1] جليل مونية، تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص ص 176-177.

حاجه لإثبات الضرر، بمجرد تحقق المخالفة التي فرضت لمواجهتها و يجب اعذار المتعاقد قبل توقيع الغرامة إلا إذا نص العقد على خلاف ذلك[1].

خول المشرع الجزائري بموجب المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام للمصلحة المتعاقدة حق توقيع عقوبات مالية في شكل غرامة في حالتين و هما:

- في حالة عدم تنفيذ الالتزامات محل التعاقد في الأجل المتفق عليه.
- في حالة التنفيذ الغير مطابق.

كما نصت الفقرة الثانية من هذه المادة على ما يلي " تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات المالية و كيفية فرضها أو الإعفاء منها طبقا لدفاتر الشروط المذكورة في المادة 26 من المرسوم 15-247 باعتبارها عناصر مكونة للصفقة العمومية"[2].

فهي ذات طبيعة اتفاقية و ان تطبيقها متوقف على إرادة الطرفين و تحدد في الصفقة كيفية حسابها و تطبق هذه الغرامة على كل من المتعامل المتعاقد الوطني و كذلك الأجنبي و هو ما أكدته المادة 84 من ذات المرسوم.

ثانيا: الجزاءات الضاغطة:

يعد هذه الجزاءات بأنها ذات طبيعة مؤقتة تملك المصلحة المتعاقدة حق توقيعها على المتعاقد معها فهي لا تنهي العقد و إنما توكل تنفيذه إلى غير المتعاقد الأصلي و لكن تبقى المسؤولية على عاتق المتعاقد الأصلي.

و تمارس الإدارة هذا النوع من الجزاءات لإرغام المتعاقد معها على الوفاء بالتزاماته التعاقدية و إجبارية على التنفيذ، فتتخذ المصلحة المتعاقدة إجراء سحب العمل من المقاول و تتصف هذه الجزاءات بأنها اشد

[1] د. محمد العموري، مرجع سابق، ص95.

[2] انظر المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص33.

قسوة إذا ما قورنت بالجزاءات المالية لذا لا تلجأ إليها الإدارة المتعاقدة إلا إذا اخل المتعامل المتعاقد إخلالا خطيرا في تنفيذ الصفقة [1] .

سحب العمل من المقاول:

يقصد بهذا الجزاء أن تحل الإدارة محل المقاول المقصر في تنفيذ أعماله بنفسها على حسابه أو تعهد إلى الغير تنفيذ هذه الأعمال على مسؤولية المقاول الأول.

و قد قرر المشرع الجزائري جزاء سحب العمل من المقاول في الفقرة الثالثة من المادة 35 من دفتر الشروط الإدارية لسنة 1964 و التي تنص " إذا لم ينفذ المقاول المقتضيات المفروضة يجوز للمهندس الرئيس باستثناء حالة الاستعجال بعد عرض المسألة على الوزير أن يأمر بإجراء النظام المباشر على نفقة المقاول ذلك النظام الذي يجوز أن يكون جزئيا."

و للإشارة فقط أن النظام المباشر يقصد به وضع المقاول تحت الإدارة المباشرة لصاحب الأشغال فتحل محل المقاول[2].

و نظرا لخطورة هذا الجزاء الذي تفرضه المصلحة المتعاقدة فانه لا بد من توافر شروط لتطبيقه وهي:

1) وقوع خطأ جسيم من قبل المقاول و الذي يمكن حصره في صورتين و هما عدم مراعاة المقاول لشروط الصفقة و كذا عدم امتثال المقاول للأوامر المصلحية.
2) وجوب اعذار المقاول: و ذلك قصد تنبيه المتعاقد على تقصيره أو مخالفته و الذي من شأنه أن يضر المصلحة العامة و المرفق العام و لكن في حالات استعجال قد أعفى المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة من اعذار المقاول عند قيامها بسحب الأشغال.

---

[1] عبلاش كاهينة، علي سوهيلة، مرجع سابق، ص45.

[2] بن شعبان علي، مرجع سابق، ص116.

البند الثاني: الجزاءات المنهية لصفقة الأشغال العمومية

و يسميها البعض بالجزاءات الفاسخة و هي من اخطر الجزاءات التي توقعها الإدارة المتعاقدة على المتعاقد معها، بالمقابل يعتبر ضمان قوي في يد الإدارة بحيث يمكن لها أن تضع حدا للعقد و لكن هذا يتم بعد ارتكاب المتعاقد معها خطا جسيم و يتم هذا بعد اعذاره [1] بحيث تعد ضمانه قانونية للمتعاقد من تعسف الإدارة و تجاوز سلطتها و لها أن تفسخ الصفقة من جانب واحد دون الخطأ من المتعامل المتعاقد إذا كان المبرر المصلحة العامة، كما أجازت المادة 151 من المرسوم 15-247 اللجوء إلى الفسخ التعاقدي.

نصت المادة 149 من ذات المرسوم على ما يلي " إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة اعذار ليفي بالتزاماته التعاقدية في اجل محدد و إذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الاعذار المنصوص عليه أعلاه، فان المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد و يمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة..."[2].

ففي هذه الحالة تمارس المصلحة المتعاقدة أهم سلطاتها و المتمثل في الفسخ الانفرادي أو الإداري لصفقة الأشغال العامة و هذا في حال إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته.

كما قد تستطيع الإدارة اللجوء للقضاء لفسخ عقد صفقة الأشغال العامة لخطأ المتعامل المتعاقد في تنفيذ التزاماته متنازلة بذلك عن حقها في الفسخ الإداري حتى تضمن عدم رجوع المتعامل المتعاقد عليها بالتعويض إذا اثبت أنها أساءت استعمال هذا الحق[3].

---

[1] عبلاش كاهينة، علي سوهيلة، مرجع سابق، ص45.

[2] انظر المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[3] جليل مونية، تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص ص 181-183.

و يترتب على قرار الفسخ الذي تم تبليغه للمتعاقد إخلاء أماكن العمل في صفقة الأشغال العامة في المواعيد التي تحددها المصلحة المتعاقدة و كذلك يتم إنهاء العقد و أخيرا إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد[1].

المبحث الثالث: ضمانات تسوية النزاعات الناجمة عن تنفيذ صفقات الأشغال العامة

تعتبر مرحلة التنفيذ من أهم المراحل التي تمر بها صفقة الأشغال باعتبارها الميدان الذي تتجسد فيه حقوق و التزامات الطرفين، سلطات ممنوحة للإدارة تستعملها دون اللجوء إلى القضاء و حقوق و التزامات للمتعامل المتعاقد فقد تتجاوز الإدارة في استعمالها سلطتها أو تخل بالتزاماتها و قد يخل المتعامل المتعاقد بالتزامه هو أيضا مما يؤدي إلى قيام نزاعات تعرف بنزاعات التنفيذ و التي قد تعيق مشاريع صفقات الأشغال، فضمانا لحسن تنفيذ هذه الصفقة المعلن عنه في المادة 130 من المرسوم الرئاسي الجديد 15-247 و كذا حفاظا على حقوق كل من الأطراف لم يغفل قانون الصفقات هذه المسألة حيث حرص على إيجاد حلول و تسوية لهذه النزاعات قصد حماية حقوق الأطراف و كذا حماية المال العام.

و في هذا الشأن لجأ المشرع إلى آليتين لتسوية و حل النزاعات المطروحة بين طرفين و هما:

1) آلية التسوية الودية للنزاع.
2) اللجوء إلى التسوية القضائية[2].

و هذا ما سوف نتطرق إليه في مبحثنا هذا، حيث ستناول في المطلب الأول التسوية الودية للنزاع و اللجوء إلى التسوية القضائية كمطلب ثاني.

---

[2] بحري اسماعيل، مرجع سابق، ص108.

المطلب الأول: التسوية الودية للنزاع

يمكن تعريف التسوية الودية لمنازعات الصفقات الأشغال العمومية بأنها مجموع الوسائل و الإمكانيات و التدابير التي يسمح القانون و التنظيم باتخاذها و يتيحها للأطراف المتنازعة في مجال تنفيذ صفقات الأشغال العمومية لتسوية النزاعات التي تنشأ بينهم دون الحاجة للقضاء و ذلك عن طريق الوسائل الرضائية التي يحددها القانون و يضبط إجراءاتها للمتنازعين بوضع حد نهائي للنزاع القائم بينهم[1].

الفرع الأول: الطابع الإلزامي للحل الرضائي

من خلال استقرائنا لنص المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 [2]المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام يتبين لنا الحرص الشديد للمشرع الجزائري على أعمال و تكريس الحل الودي و الرضائي للنزاعات و الإشكالات التي قد تثار أثناء تنفيذ صفقة الأشغال العمومية دون اللجوء إلى القضاء لحل هذه النزاعات كونه يتسم بإجراءات طويلة و معقدة و التي من شأنها عرقلة سير هذه المشاريع العمومية، و من خلال ذلك نلمس إلى فكرة الحل الرضائي هي ذات طابع إلزامي للمصلحة المتعاقدة و الغرض من هذا الإجراء هو تمكين الأطراف المتنازعة من إيجاد حل ودي بأسرع وقت ممكن و بما يلاءم كل الطرفين و وضع حد لتلك الخلافات الطارئة و من اجل ضمان استمرار سريان المشاريع و الخدمات المتفق عليها في الصفقة و الانتهاء منها على أكمل وجه[3].

---

[1] بن دعاس سهام، نظام التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية، مجلة الدراسات القانونية، مجلد 3 العدد 2، جانفي 2017، ص199.

[2] أنظر المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247

[3] رجدال فتيحة، سعداوي فاطيمة، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق تخصص قانون عام، 2013 -2014، ص49.

الفرع الثاني: اليات التسوية الودية للنزاع

تضمنت بعض التشريعات الجزائية مجموعة من القواعد القانونية و الآليات التي تضمن بها فصل النزاعات التي تقع بمناسبة ممارسة نشاطها بطريقة ودية دون اللجوء إلى القضاء و من ابرز التشريعات التي أوجدت وسائل قانونية فعالة في مجال التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية عامة نجد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و قانون الصفقات العمومية.

البند الأول: الحل الودي للنزاع وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

تضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية كل من الصلح و التحكيم و الوساطة كآليات للتسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية حيث ترتبط هذه الآليات ارتباطا وثيقا بقانون الصفقات العمومية.

أولا. الصلح: لقد اعتبر المشرع الجزائري الصلح وسيلة قانونية هامة لتسوية النزاعات بطريقة ودية و الأكثر من ذلك انه أجاز اللجوء إليه في جميع النزاعات و هذا ما نصت عليه المادة 4 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على انه " يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أي مادة كانت"[1] و في هذا الصدد فان من بين النزاعات التي تشملها هذه المادة، نجد النزاعات الناشئة عن الصفقات العمومية[2].

[1] انظر المادة 4 من قانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية جريدة رسمية عدد 21 الصادر في 23 ابريل 2008 .

[2] مباركي ربيعة، منديل يسمينة، التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق تخصص القانون العامة، 2015- 2016، ص86.

عرفه المشرع الجزائري في المادة 459 من القانون المدني بأنه " عقد ينهي به الطرفان نزاع قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، و ذلك بان يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه"[1].

و الأساس القانوني لإجراء الصلح يستند لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على إجراء محاوله الصلح و ذلك في المواد من 990 إلى 993، فالصلح من الطرق البديلة لتسوية المنازعات، و يتم اللجوء إليه في سبيل وضع حد للخصومة أو النزاع الناتج عن الصفقة و التسوية عن طريق الصلح تتم بمبادرة أطراف النزاع تجسيدا لرغبتهم في اللجوء إليه أو من قبل القاضي و هذا بعد الحصول على موافقة الأطراف المتنازعة و المشرع الجزائري أثناء تعرضه لإجراء الصلح جعله إجراء جوازي.

و لقد كرس المشرع الجزائري هذه الطريقة كوسيلة لتسوية المنازعات الناشئة عند تنفيذ الصفقة العمومية من خلال أحكام المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكرها.

إن الهدف من المصالحة هو المحافظة على المال و الوقت و تسوية النزاع في أسرع وقت ممكن و بأقل تكلفة[2].

ثانيا. الوساطة: تعتبر الوساطة كآلية بديلة لإنهاء الخصومة و تسوية النزاعات بالتراضي مما يكفل تنفيذ الأطراف لما اتفقوا عليه دون اللجوء إلى الطرق الجبرية [3] , لذا فقد تعرض الوساطة على الأطراف المتنازعة و ذلك في جميع المواد و منها الصفقات العمومية إلا ما من شأنه أن يمس بالنظام العام فالعبرة

---

[1] انظر المادة 459 من القانون المدني، مرجع سابق، ص76.

[2] مباركي ربيحة، منديل يسمينة، المرجع نفسه، ص ص 88-90.

[3] بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الطبعة الثانية، دار بغدادي للنشر و الطباعة و التوزيع، 2009، ص 524

من إحداث هذه الآلية القانونية هي المزايا التي تتمتع بها و لما توفره من جهد و وقت على الأطراف المتنازعة[1].

و للإشارة لم يعرف المشرع الجزائري الوساطة و اكتفى بتوضيح الإطار القانوني لها عرفها الفقه على أنها آلية تقوم على أساس تدخل شخص ثالث محايد في المفاوضات بين طرفين متخاصمين، حين يعمل هذا المحايد على تقريب وجهات النظر بين الطرفين و تسهيل التواصل بينهما و بالتالي مساعدتهما على إيجاد تسوية مناسبة لحل النزاع المطروح.

و قد انقسم الفقه الإداري الجزائري حول هذه المسألة، فيرى جانب من الفقه أن الوساطة تطبق على القضايا و النزاعات الغير إدارية و ان حظر اللجوء إلى الوساطة في المنازعات الإدارية عامة و الصفقات العمومية يجد أساسه في فكرة النظام العام باعتبار أن هذا النوع من النزاعات يتعلق بالنظام العام و يستهدف تحقيق المصلحة العامة و بالتالي فلا يجوز تسميتها بالوساطة، كما يثير البعض الآخر مسألة التباين الواضح في النظام القانوني الذي يخضع له أطراف النزاع الإداري و يستندون عليه في استبعاد إمكانية تطبيق الوساطة على هذا النوع من النزاعات باعتبار أن إرادة الإدارة كطرف في النزاع تكون مقيدة بحدود و شروط قواعد تحكمها القانون الإداري و هي قواعد لا يمكن إغفالها أو الاتفاق على مخالفتها بينما تكون إرادة الطرف الآخر حرة تحكمها قواعد القانون الخاص[2] , الأمر الذي يعد حاجزا أمام أطراف النزاع في إمكانية تسوية عن طريق الوساطة و حجتهم في ذلك تمايز مصالح الخصوم حيث تسعى المصلحة المتعاقدة إلى تحقيق المصلحة العامة بينما الطرف الآخر يستهدف الحصول و تحقيق المصلحة الشخصية.

[1] بربارة عبد الرحمن، مرجع سابق ص 525.

[2] خلاف فاتح، الوساطة لحل النزاعات الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مجلة المفكر العدد 11، جوان 2016، ص431.

في حين يرى جانب آخر من الفقه جواز اللجوء إلى الوساطة في القضايا الإدارية و ان المشرع لم يستثنها من النزاع الإداري حيث يرون أن خصوصية النزاع الإداري لا تحول دون تطبيق الوساطة عليه بشرط أن لا تمس بالنظام العام أو تتعارض و مبادئ القانون الإداري و الصفقات العمومية[1].

ثالثا. التحكيم: يعتبر التحكيم نظام قانوني لحل النزاعات في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري اقره المشرع الجزائري لأول مرة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09 و أكده في تنظيم الصفقات العمومية المكرس في المرسوم الرئاسي 15-247 و الجزائر وجدت نفسها مجبرة على إدراج التحكيم كنظام لتسوية منازعات الصفقات العمومية و ذلك على اعتبار أن المتعامل المتعاقد الأجنبي لا يثق إلا في التحكيم الدولي و يشترط إدراجه في الصفقة المبرمة مع الدولة التي يخاف من انحياز قضائها الرسمي لها في حالة نظره في النزاع المثار بينهما إضافة إلى جهله بقواعد القانون الداخلي لها[2].

وحسب نص المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها الا أنه لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام

لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية"[3].

---

[1] خلاف فاتح، المرجع السابق ، ص ص 435-436

[2] برباوي رقية، بودالي محمد، التسوية الودية للنزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، المجلد الثالث العدد الخامس، جوان 2018، ص150.

[3] انظر المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية و الإداري .

و لم يعرف المشرع الجزائري التحكيم و اكتفى بتعريف عناصر التحكيم المتمثلة في شرط التحكيم و إتفاق التحكيم، في حين عرفه مجلس الدولة الفرنسي على انه سلطة اتخاذ القرار التي يعترف بها لطرف ثالث و التسليم بصفة قضائية لقرار المحكم.

ويعرف الفقه التحكيم على انه نظام قانوني يتم بواسطته الفصل بحكم ملزم في نزاع قانوني بين طرفين أو أكثر بواسطة شخص أو أشخاص من الغير يستمدون مهمتهم من اتفاق أطراف النزاع[1].

ما يلاحظ بان المشرع الجزائري في المنازعات المرتبطة بالصفقات العمومية الدولية و رغبة منه في تجنب ما قد يخلفه اللجوء إلى القضاء من عرقلة في تنفيذ الصفقة في الآجال المحدد لها ألزم الإدارة بالبحث عن حل ودي للنزاعات التي يمكن أن تثور أثناء تنفيذ الصفقة كما هو الحال بالنسبة للصفقات العمومية الداخلية و سمح لها باللجوء للتحكيم عند إبرامها لصفقة عمومية

مع متعاملين اقتصاديين أجانب لكنه وضع ضابطا يتمثل في الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة باقتراح من الوزير المعني .

يعتبر الاتفاق على التحكيم صحيحا و منتجا لأثاره القانونية يجب توفر مجموعة من الشروط و التي تتمثل في أن تكون المنازعة قابلة للتحكيم و كذا اشتراط الحصول على موافقة الحكومة[2].

---

[1] عبد الوهاب قمر، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، دار المعرفة، الجزائر العاصمة 2009، ص17.

[3] برباوي رقية، بودالي محمد، المرجع السابق ، ص151

البند الثاني: الحل الودي للنزاع وفقا لقانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

لم يغفل قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام عن مسألة التسوية الودية للمنازعات الناتجة عن الصفقات العمومية حيث كرس لهذه المسألة قسم خاص ورد تحت عنوان التسوية الودية للنزاعات و تتمثل الآليات التي وضعها المشرع لتسوية هذه النزاعات في لجان الصفقات العمومية و دورها في التسوية الودية للصفقات العمومية و كذا دور المصلحة المتعاقدة في تسوية نزاعات الصفقات العمومية.

أولا: دور المصلحة المتعاقدة في تسوية نزاعات صفقات الأشغال العمومية:

لقد ألزم المشرع على المصلحة المتعاقدة السهر على حسن إبرام الصفقة العمومية وفقا للقوانين المعمول بها و كذا إلزامها بحسن تنفيذ الصفقات العمومية و من بين الالتزامات التي فرضها المشرع على المصلحة المتعاقدة هو تبني فكرة الحل الودي، و من اجل الوصول إلى حل ودي يرضي الأطراف المتنازعة كان لا بد على المشرع إقرار بعض الأحكام و الضوابط و من اجل ذلك جاءت أحكام المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 معلنة بذلك عن ضوابط الحل الودي و أحكامه حيث نصت على ما يلي: تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام و القواعد المعمول بها.

يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي:

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين.
- التوصل إلى أسرع انجاز لموضوع الصفقة.
- الحصول على تسوية نهائية أسرع و بأقل تكلفة[1].

[1] انظر المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247.

و تقوم المصلحة المتعاقدة بتسوية النزاع بطرق رضائية فيقوم المتعاقد بتنفيذ التزاماته التعاقدية و بالمقابل تقوم المصلحة المتعاقدة بتعويضه عما قام به من انجازات و أشغال و ذلك حفاظا على استقرار العلاقة التعاقدية للأطراف.

ثانيا: دور لجان الصفقات العمومية في تسوية نزاعات صفقات الأشغال العمومية:

عندما لا يتفق الطرفان المتنازعان و تفشل المصلحة المتعاقدة في تسوية النزاع يعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة المنشأة بموجب أحكام المادة 154 من المرسوم 15-247 و التي نصت على ما يلي " تنشا لدى كل وزير و مسؤول هيئة عمومية و كل وال لجنة للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين.

1. **لجنة التسوية الودية للنزاعات في الوزارة و الهيئة العمومية:** تختص بدراسة نزاعات الإدارة المركزية و مصالحها الخارجية أو الهيئة العمومية و المؤسسات العمومية الوطنية التابعة لها.

تتشكل اللجنة كما يأتي:

- ممثل عن الوزير أو مسؤول الهيئة العمومية رئيسا.
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.
- ممثل عن الوزارة المعنية بموضوع النزاع.
- ممثل عن المديرية العامة للمحاسبة.

2. **لجنة التسوية الودية للنزاعات في الولاية:** تختص بدراسة نزاعات الولاية و البلديات و المؤسسات العمومية المحلية التابعة لها و المصالح غير الممركزة للدولة.

تتشكل اللجنة كما يأتي:

- ممثل عن الوالي رئيسا.
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.
- ممثل عن المديرية التقنية للولاية المعنية بموضوع النزاع.
- ممثل عن المحاسب العمومي المكلف.

يعين أعضاء اللجان المختارون نظرا لكفاءتهم في الميدان المعني بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي المعني.[1]

و يمكن لرئيس اللجنة أن يستعين على سبيل الاستشارة بكل كفاءة من شأنها توضيح أشغال اللجنة و يعين رئيس اللجنة مقررا من ضمن أعضاء اللجنة. توضع أمانه اللجنة لدى رئيس اللجنة.

و هذا و قد أوضح ذات المرسوم بأنه يمكن للمتعامل المتعاقد و المصلحة المتعاقدة عرض النزاع على اللجنة بحيث يوجه الشاكي إلى أمانة اللجنة تقريرا مفصلا مرفقا بكل وثيقة ثبوتية برسالة موصى عليها مع وصل استلام، و تدعى الجهة الشاكية من طرف رئيس اللجنة برسالة موصى عليها مع وصل استلام لإعطاء رأيها في النزاع و يجب عليها أن تبلغ رأيها لرئيس اللجنة برسالة موصى عليها مع وصل استلام في اجل أقصاه 10 أيام من تاريخ مراسلتها. [2]

و عليه تؤدي دراسة النزاع في اجل أقصى 30 يوم ابتداء من تاريخ جواب الطرف الخصم لرأي مبرر، مع إمكانية استماع اللجنة بطرفي النزاع أو تطلب منهما إبلاغها بكل معلومة أو وثيقة من شأنها توضيح

[1] أنظر المادة 154 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

[2] انظر المادة 154 من المرسوم الرئاسي 15-247،.

أعمالها، و تأخذ آراء اللجنة بأغلبية أصوات أعضائها و عند تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا.

و من ثم يبلغ رأي اللجنة لطرفي نزاع بإرسال موصى عليه مع وصل استلام، و ترسل نسخة من هذا الرأي إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام على أن تبلغ المصلحة المتعاقدة قرارها في رأي اللجنة بالمتعامل المتعاقد في اجل أقصاه 8 أيام ابتداء من تاريخ تبليغها برسالة موصى عليها مع وصل استلام و تعلم اللجنة بذلك[1].

ثالثا: مزايا عرض النزاع قبل المرحلة القضائية على لجنة التسوية الودية:

اسند المشرع الجزائري ولاية الفصل في النزاعات الناتجة عن التنفيذ للجان التسوية الودية سواء كانت في الوزارة أو الولائية ما من شأنه تخفيف الضغط و عدم تباطئه الإجراءات.

من حيث الوقت المخصص للفصل في المنازعات من جانب لجنة التسوية الودية لا يعد كبيرا فقد فرض المشرع عليها إذ تحسم في النزاع المعروض أمامها خلال مده 30 يوما من تاريخ جواب الخصم لرأي مبرر.

تحتوي لجان التسوية الودية للنزاعات المتعلقة بالصفقات في تركيبتها من الناحية البشرية على ممثلين من اغلب الوزارات أو القطاعات أو الهيئات العمومية، و نتيجة لذلك فان النزاع أحيل إلى هيئة متخصصة تضم كفاءات ذات مؤهلات عالية و خبرات واسعة و من الراجح أن يجد النزاع حلا له على يد هذه اللجنة المتخصصة[2].

---

[1] بن دعاس سهام، مرجع سابق، ص ص 207-208.

[2] محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع عنابه 2009، ص104.

المطلب الثاني: التسوية القضائية للنزاع

لقد أعطى المشرع الجزائري للطرف المتضرر في مجال صفقات الأشغال العامة في حال عدم الوصول إلى حل ودي يرضي الأطراف سبل أخرى من اجل ضمان تسوية النزاعات التي قد تقوم في مرحلة تنفيذ الصفقة و التي تتمثل في التسوية القضائية التي تتميز عن التسوية الودية بطابعها الإلزامي حيث أنها تنهي النزاع القائم بصفة نهائية و هو الذي يعد من أنجع الوسائل و الآليات لفض النزاعات القائمة بين الطرفين.

الفرع الأول: طبيعة الدعوى و الاختصاص القضائي

إن منازعات الصفقات العمومية تعد من اختصاص القضاء الإداري، و لقد تبنى المشرع أيضا في نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية كأصل عام المعيار العضوي لفصل اختصاص جهة القضاء الإداري عن القضاء العادي[1] فنصت المادة 800 على ما يلي " المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية طرفا فيه ا" [2].

فالمادة 800 ورد فيها بصريح النص نوعا أو هدف واحد من المؤسسات هي المؤسسات ذات الطابع الإداري بدون سواها، بينما المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247 امتد فيها الأمر ليشمل المؤسسات ذات الطابع الصناعي و التجاري و ألزمت المادة 6 المؤسسات الاقتصادية أن تعتمد الأحكام المقررة في تنظيم الصفقات العمومية و ذلك عندما تكلف بانجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمه مؤقتة أو نهائية

---

[1] بحري اسماعيل، مرجع سابق، ص112.

[2] انظر المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

من الدولة أو من الجماعات الإقليمية، و هو ما يؤدي إلى ضرورة تعديل المادة 800 بما ينسجم و المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247.

و طالما عدت الصفقة العمومية المبرمة من قبل المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري صفقة عمومية خاضعة لأحكام المرسوم الرئاسي 15-247 شريطة أن تكون ممولة من خزينة الدولة فانه من يصعب التسليم باختصاص القاضي العادي بالنظر في منازعاتها[1]

فلا يعقل أن يعرض النزاع الذي يثور بين مقاول و مؤسسة عمومية صناعية تجارية حول صفقة تتوافر فيها الشروط المذكورة على المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247 لاختصاص القاضي المدني أو التجاري، فتعرض على قاضي فرد على مستوى محكمة عادية ابتدائية لما لقانون الصفقات العمومية من طابع إداري محض لا يمكن التشكيك فيه[2].

الفرع الثاني: أوجه و طرق ممارسة الدعوى

يمكن تصنيف منازعات الصفقات العمومية إما تحت عنوان القضاء الكامل أو قضاء الإلغاء.

البند الأول: القضاء الكامل

يدخل تحت هذا النوع من القضاء الدعوى المتعلقة ببطلان العقود و كذا تلك المتعلقة بالحصول على مبالغ مالية معينة و سميت هذه الدعوى بدعاوى القضاء الكامل نظرا لاتساع و تعدد سلطات القاضي الإداري مختص بالفصل فيها[3].

---

[1] حسين بن شيخ ان ملويا، شرح قانون الإجراءات الإدارية، دار هومة، الجزائر 2013 ص34

[2] حسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق ، ص35.

[3] نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (الإجراءات الإدارية) دار الهدى، الجزائر 2009، ص198.

فهي تكاد تطغى على بقيه أنواع المنازعات الأخرى و المنازعات المتعلقة بالمبالغ الناتجة عن الأشغال الإضافية و الدعاوى المتعلقة بالفسخ القضائي، حين يقبل المتعاقد على رفع دعوى الفسخ أمام السلطة القضائية المختصة و الدعاوى المتعلقة بالتعويض عن الأضرار و الدعاوى المتعلقة بتوقيف الأشغال بحجة عدم وجود اعتمادات مالية الدعاوى المتعلقة بمبالغ الضمان و الدعاوى المتعلقة بمراجعة الأسعار و الدعاوى المتعلقة بالفوائد التاخيرية[1].

و بالتالي يمكن حصر هذه الدعاوى في الصور التالية:

أ. دعوى الحصول على مبالغ مالية.

ب. دعوى إبطال بعض التصرفات الصادرة من الإدارة على خلاف التزاماتها التعاقدية.

ت. دعوى فسخ العقد.

البند الثاني: منازعات قضاء الإلغاء في مجال الصفقات العمومية

قد تصدر الجهة الإدارية المختصة (وزارة , ولاية , بلدية , مؤسسة عمومية إدارية ...) قرار إداري يتعلق بصفقة عمومية فلا يكون للقرار الإداري وجودا بذاته بل له علاقة بالعملية التعاقدية، و هذا ما إصطلح عليه فقها بالأعمال المنفصلة، كالقرارات الإدارية المتضمنة تعليمات موجهة للقائم بالتنفيذ، أو قرارات إداريه المتضمنة تعديلات في الصفقة و هذه القرارات جميعها اعتبرها الفقه قرارات منفصلة يجوز الطعن فيها استقلال بالإلغاء حيث يجب على رافع الدعوى هل يثبت العيب الذي انطوى عليه القرار مثل مخالفته لقواعد الاختصاص أو مخالفته للإجراءات و الأشكال أو عيب السبب و غيرها و لقد سبق القول أن سلطة قاضي الإلغاء ضيقه جدا فقبل أن ينطق القاضي بإلغاء قرار إداري ما ينبغي أن يسبب قراره بتبيان وجه الخرق في القرار الصادر كأن يشير لمخالفته ركن الاختصاص أو ركن الشكل أو الإجراءات و غيرها فمن حيث المبدأ المنازعات المتعلقة بالإجراءات التي تتخذها الإدارة إزاء المتعاقد معها تندرج تحت ولاية القضاء الكامل[2].

---

[1] محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص112.

[2] بن دحمان لعيد، مرجع سابق، ص ص 97-98.

حتى و لو انصب النزاع على طلب إلغاء قرار إداري اتخذته الإدارة تجاهه و أساس ذلك أن ما تصدره الإدارة من قرارات تنفيذا للصفقة مثل القرارات الصادرة بتوقيع إحدى الجزاءات التعاقدية أو فسخ العقد أو إلغاؤه دائما يدخل في منطقة العقد و تكون المنازعات المتولدة عن تلك القرارات و الإجراءات هي منازعات حقوقية تثير ولاية القضاء الكامل دون قضاء الإلغاء و مؤدي ذلك عدم تقيد الطعن بالإجراءات و المواعيد المتعلقة بدعوى الإلغاء[1].

فموضوع دعوى الإلغاء هو القرار الإداري المطعون فيه و المسيب بعيب المشروعية كاتخاذ الإدارة قرار بإلغاء الصفقة أو فسخها أو إلغاء المنح المؤقت و يشترط لرفع دعوى الإلغاء أن تكون خلال أربعه أشهر من تاريخ التبليغ الشخصي للقرار المطعون فيه و هذا ما كرسته المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية كما أجاز المشرع الجزائري إجراء التظلم المسبق لممارسة دعوى الإلغاء حسب أحكام المواد 830-907 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[2].

[1] بحري اسماعيل، مرجع سابق، ص120.

[2] د. ولد عمر طيب، الآليات القانونية لفض منازعات الصفقات العمومية في التشريعين الجزائري و المغربي، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، العدد 9، المجلد 2، مارس 2018، ص746.

خاتمـــــــــــــــة

خاتمة :

نظرا لأهمية صفقات العمومية عامة و صفقات الأشغال على وجه الخصوص في تحريك الاستثمار العمومي ويتجلى ذلك من خلال تعدد ادوارها ووظائفها و اتساع مجالات تدخلها فهي بذلك أداة لإنعاش الاستثمار كما أنها تشكل آلية لتجسيد المشاريع العمومية على أرض الواقع بالإضافة إلى مساهمتها في الرواج الاقتصادي والتنمية المستدامة فقد أحاطها المشرع الجزائري بمجموعة من الأحكام والقواعد التنظيمية التي تعمل على حماية حقوق ومصالح الأطراف المتعاقدة وحماية المال العام الذي تستهلكه هذه الصفقات وذلك عن طريق إعتماد مجموعة من الآليات التي تعتبر مدخلا لتطوير نظام الصفقات العمومية على نحو الفعالية والكفاءة وتتعلق مبادئ حكامة تدبير ونجاعة الصفقات العمومية في ضمان حرية الولوج لطلبات العمومية لضمان نظام تفعيل قاعدة المنافسة والمساواة بين المرشحين وضمان حقوقهم وكذا الشفافية في اختيار المرشح الفائز بالصفقة وكذلك وضع الاداره لدفتر الشروط بما يتناسب ومتطلباتها واختيار أفضل عرض لتصل في الأخير الى تحقيق غاية تحصين المال العام

ويتم ذلك وفقا لضوابط قانونية محددة على نحو يضمن توجيه المراحل التي تمر بها الصفقة العمومية للأشغال , الأمر الذي يمكنها من الوصول لأهدافها وتلبية حاجات المصلحة العمومية

ويترتب عن المصادقة على الصفقة عدة آثار تتمثل في حقوق والتزامات بالنسبة لصاحب الصفقة

كما تترتب عنه امتيازات وواجبات بالنسبه للاداره صاحبة المشروع

ولعل من بين أهم الضمانات التي ينبغي الاشارة إليها نجد آلية تسوية النزاعات الناجمة عن قرار منح و تنفيذ الصفقة العمومية وإعطاء الأولوية للحل الودي بين الأطراف المتنازعة قبل اللجوء الى القضاء الذي يعتبر بمثابة الضمان الأخير في يد المتعاملين للطعن في قرارات الادارة , وكل هذا في سبيل تحسين الوسائل والآليات التي وضعها المشرع قصد ضمان فعالية هذه الصفقات

وبناء على ما سبق يمكننا تقديم بعض الاقتراحات من اجل المساهمة في النهوض بقطاع الصفقات العمومية والتي تتمثل في ما يلي :

- ضرورة التكفل والاهتمام اكثر بمسألة اللجوء الالكتروني لإبرام الصفقات العمومية كونه وسيلة فعالة أثبتت نجاعتها في العديد من دول العالم ويظهر ذلك جليا في ظل الأوضاع التي فرضتها جائحة كورونا إذ أرى أنها وسيلة فعل أكثر من أسلوب التراضي في سبيل حماية المال العام من جهة وتقديم افضل عرض من الجوانب الفنية والتقنية من جهة أخرى
- ضرورة تحيين قانون الصفقات العمومية بما يواكب التطورات الحاصلة والاستعمال السيء للمال العام وكذلك للمشاكل المتعلقة تفشي ظواهر الرشوة والمحاباة في اختيار المتعاقدين نظرا لعدم اعتماد معايير واضحة في منح الصفقة العمومية ومواكبة ما جاء به التعديل الدستوري الجديد
- يجب الاهتمام أكثر بمرحلة الدراسة القبلية في إعداد المشاريع حتى تتوافق مع الاحتياجات الحقيقية للمصلحة العمومية فهناك الكثير من المشاريع التي أنجزت وأثبتت عدم نجاعتها مما يجعلها مجرد تبذير الأموال العمومية.

قائمة المصادر و المراجع

كتب :

- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الطبعة الثانية، دار بغدادي للنشر و الطباعة و التوزيع، 2009
- جابر جاد نصار، الوجيز في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة مصر 2000،
- الجبوري محمد خلف، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن 2010، ص204.
- جليل مونية، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247، موقع للنشر الجزائر 2018
- حسن محمد عواضة، المبادئ الأساسية للقانون الإداري (دراسة مقارنة) الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، لبنان 1997.
- حسين بن شيخ ان ملويا، شرح قانون الإجراءات الإدارية، دار هومة، الجزائر 2013
- حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية 2010
- د .حسن عبد الرحيم السيد، الشفافية في قواعد و إجراءات التعاقد الحكومي في دولة قطر، دراسة مقارنة مع قانون اليونترال النموذجي للمشتريات الحكومية، مجلة الشريعة و القانون العدد 39، جويليه 2009
- د. برهان زريق، عقد الأشغال العامة، الطبعة الأولى 2016،..... المؤلف مع موافقة وزارة الإعلام السورية على الطباعة رقم 113869 تاريخ 08-03-2017.
- د. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، مصر 2007،
- د.محمد الصغير بعلي، العقود الإداريه، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر 2005،
- د.محمد عبد الواحد الحميلي، ماهية العقد الإداري في ضوء أحكام القضاء الفرنسي و المصري، دار النهضة العربية 1995
- د.محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، دار الفكر الجامعي 1989
- راجع حكم المحكمة الإدارية العليا سنه 1978 الذي أورده عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية (الإبرام، التنفيذ، المنازعات)، منشأة المعارف، الاسكندرية مصر 2003
- رشا محمد جعفر الهاشمي، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2010، .

- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الخامسة، مطبعة عين شمس بلا مكان، طبع 1991
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية (القرارات و العقود الإدارية) الاسكندرية، منشأة المعارف، 2007
- عبد الوهاب قمر، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، دار المعرفة، الجزائر العاصمة 2009
- عمار بوضياف – شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247- القسم الأول- جسور للنشر و التوزيع
- عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية 2007
- قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2006
- مازن ليلو راضي، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر 2005
- مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، ضمانات العقد الإداري، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية 2010
- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع عنابه 2009
- محمد رضا جنيح، القانون الإداري، مركز النشر الجامعي، 2008
- محمد سعيد حسين أمين، دراسة وجيزة في فتره العقود الإدارية و أحكام إبرامها، دار الثقافة الجامعية 1992
- معن محمود عياصرة، مروان محمد بني احمد، القيادة و الرقابة و الاتصال الإداري، الطبعة الأولى، دار الحامد، عمان 2008،
- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (الإجراءات الإدارية) دار الهدى، الجزائر 2009.

مجلات :

- برباوي رقية، بودالي محمد، التسوية الودية للنزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، المجلد الثالث العدد الخامس، جوان 2018
- بلملياني يوسف، دفاتر الشروط كوسيلة لتكريس البعد البيئي في مجال الصفقات العمومية، دفاتر السياسة و القانون المجلد 12 العدد 1 سنه 2020
- بن دعاس سهام، نظام التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية، مجلة الدراسات القانونية، مجلد 3 العدد 2، جانفي 2017.
- بن سالم خيرة، ، الإعلان و دور المعاملات الإلكترونية في تعزيز المنافسة و ترشيد الصفقات العمومية على ضوء مرسوم 15-247، مجلة صوت القانون جوان 2017
- بنت الخوخ مريم، دور الكفالة المصرفية في مجال الائتمان، مجلة دفاتر البحوث العلمية، العدد 11 ديسمبر 2017، ص370.
- بوسعدية رؤوف، دور صندوق ضمان الصفقات العمومية في تمويل الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، المجلد 56 العدد 1،. 2018
- بوسلامة حنان، الرقابة على الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 47 جوان 2017 المجلد ب، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة،
- تافرونت عبد الكريم، القوى المنظمة لمبادئ الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، العدد 05 السنة 2016
- حاج سعيد عبد الله ، وليد شريط، التسوية المالية للصفقة العمومية الأشغال على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 13 العدد 20، 2020.
- حمزة خضري، الوقاية من الفساد و مكافحته في إطار الصفقات العمومية، مجلة دفاتر السياسة و القانون، العدد 07، جوان 2012،
- حمود محمد عبد الله، النظام القانوني لابرام العقد الإداري عن طريق تقنية المناقصة، مجلة الحقوق، ، المجلد الثاني عدد الأول يناير المنامة2005

- خلاف فاتح، الوساطة لحل النزاعات الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مجلة المفكر العدد 11، جوان 2016
- د. زناتي مصطفى، ضبط و تحديد الحاجات قبل إبرام الصفقة العمومية (حجر الزاوية في عقلنة و ترشيد الطلب العمومي، مجلة البحوث السياسية و الإدارية، مجلد 7 عدد 12، ديسمبر 2016، ، ص43.
- د. فوزية هاشمي، الضمانات المالية في مجال الصفقات العمومية، دراسة مقارنة، مجلة الفقه القانوني و السياسي، المجلد 1 العدد 2019 سنة
- د. لغواطي محمد، بن جلول مصطفى، إشكالات تحديد الحاجات في الصفقات العمومية قراءة في أحكام المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام. مجلة الدراسات القانونية و السياسية، المجلد 06، العدد 02، جوان 2020،
- د. ولد عمر طيب، الآليات القانونية لفض منازعات الصفقات العمومية في التشريعين الجزائري و المغربي، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، العدد 9، المجلد 2، مارس 2018
- د.سيد احمد لكصاسي، مبدأ العلانية في الصفقات العمومية، مجلة الدراسات المالية و المحاسبية الإدارية، العدد السابع جوان 2017،
- سعد لقليب، بن شيخ النوي، حقوق و التزامات الطرف المتعاقد في الصفقة العمومية وفقا للقانون الجديد للصفقات العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، العدد السادس جوان 2017، جامعة محمد بوضياف المسيلة،
- سعد لقليب، بن شيخ النوي، حقوق و التزامات الطرف المتعاقد في الصفقة العمومية وفقا للقانون الجديد للصفقات العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، العدد السادس جوان 2017، جامعة محمد بوضياف المسيلة.
- عايدة معطاوي، الضمان العشري و الضمانات الخاصة لمشيدي البناء في التشريع الجزائري و التشريع المقارن، مجلة دفاتر السياسة و القانون العدد 6، جانفي 2012، ص266.
- عبد الغاني بوالكور، سناء منيغر، ضبط و تحديد الحاجات بمناسبة إبرام الصفقات العمومية، مجلة أبحاث قانونية و سياسية، العدد الثالث جوان 2017،

- عبد الغاني زعلان، المعيار الموضوعي و المالي لصفقة الأشغال العامة في ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 مجلة العلوم القانونية و السياسية، المجلد 9، العدد 2 جوان 2018، منشورات جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، الجزائر
- فالكو محدودة، كيف الدفع في الصفقات العمومية (صفقات الأشغال)، مجاميع المعرفة عدد 04، 2017
- قاصدي فايزة، المبادئ الأساسية للصفقات العمومية، مجلة المعيار المجلد 11 عدد 13 جوان 2016
- كعيبيش نور الدين، مسؤولية المقاول في الصفقات العمومية المتعلقة بأشغال البناء (السكن نموذجا) مجلة القانون العقاري و البيئة، المجلد الرابع العدد 2 2016
- محمد الشريف كتو، حماية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، عدد 2 لسنة 2010
- محمد أمين بوالجدري، بوسعدية رؤوف، تكريس مبدأ المنافسة و المبادئ المكملة له في مرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الفكر القانوني و السياسي، العدد 05، 2019 الجزائر

<u>رسائل جامعية و مذكرات :</u>

- .
- . أودي نوره، ضمانات الصفقة العمومية في مرحلتي الإبرام و التنفيذ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون العام، جامعة اكلي محند أولحاج، البويرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص إدارة و مالية عامة، 2014-2015،
- ابراهيمي حمزة، فاتحي ناجم، إدارة المشاريع العمومية في ظل تنظيم الصفقات العمومية (صفقة الأشغال العامة) مذكرة لنيل شهادة الماستر في شعبة القانون الخاص، جامعة احمد دراية ادرار، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، 2015-2016،
- ايمان ذراعو، مكافحه الفساد في الصفقات العمومية، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون إداري، قانون عام، 2018-2019،
- بحري اسماعيل- الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة كلية الحقوق 2008 - 2009

- بره الزهرة، تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم الحقوق، تخصص قانون أعمال 2014-2015،
- بن دحمان لعيد، الضمانات المقررة لنزاهة الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر القانون العام، جامعة محمد بوضياف المسيلة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون إداري، 2015-2016.
- بن شعبان علي: أثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة منتوري قسنطينه كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق 2011-2012،
- تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو2013
- جقبوب محمد رضا، المتعامل المتعاقد بين الالتزامات و الحقوق في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة زيان عاشور بالجلفة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق تخصص إدارة و مالية 2015 - 2016
- جليل مونية، المنافسة في الصفقات العمومية، اطروحة الدكتوراه، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق 2015،.
- رجدال فتيحة، سعداوي فاطيمة، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق تخصص قانون عام، 2013 - 2014
- سليم جيلاحي، دفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية (دراسة حالة دفتر الشروط لمديرية الأشغال العمومية لولاية المسيله، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق جامعة محمد بوضياف المسيله، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص الدولة و المؤسسات العمومية، 2014-2015،
- شايبي نوال، صفقات الأشغال العمومية في النظام القانوني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق بن عكنون، تخصص قانون عام 2012- 2013

- عبلاش كاهنة، علي سوهيله، الضمانات النقدية في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم قانون الأعمال، 2015 – 2016
- عليوة فضيل، عقد الأشغال العامة في ظل قانون الصفقات العمومية 10-236، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص القانون الإداري، 2014 -2015
- فتيحة حابي، النظام القانوني لصفقة انجاز الأشغال العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه للحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق تخصص قانون عام، 2012 -2013.
- كنزة لطيف، حقوق المتعامل المتعاقد في ظل قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق تخصص قانون إداري، 2014- 2015
- مباركي ربيعة، منديل يسمينة، التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق تخصص القانون العامة، 2015- 2016
- مويسات سمية، الرقابة على الصفقات العمومية، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد بوضياف المسيلة، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير، قسم علوم التسيير، تخصص تسيير عمومي، 2017 -2018.
- ميريام اكرور، السعر في الصفقات العمومية، رسالة ماجستير تخصص الدولة و المؤسسات العمومية جامعة بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق الجزائر 2007- 2008
- ميلي مراد، الضمانات المالية في الصفقة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر جامعة محمد بوضياف المسيلة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق تخصص قانون إداري، 2018 – 2019،

- نابي فايزة، دور صندوق ضمان الصفقات العمومية في تنفيذ الصفقات، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة قاصدي مرباح ورقله، كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم الحقوق تخصص القانون العام للأعمال، 2014- 2015،
- نصر الشريف عبد الحميد، العقود الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج من المعهد الوطني للقضاء، الدفعة 12، 2001-2004،
- نويجي عبد الرحمن، النظام القانوني للأشغال العمومية في الجزائر، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق تخصص قانون إداري سنه 2019-2020

<u>مراسيم وقوانين :</u>

- أنظر المادة 07 من قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 217 المؤرخ في 10/12/ 1948 المتضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان .
- أنظر المادة 07 من قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 217
- التعديل الدستوري لسنة 2020 الصادر بالمرسوم الرئاسي 20-242 بتاريخ 2020/12/30 الجريدة الرسمية رقم 82 بتاريخ2020/12/30 .

- أنظر الرسوم التنفيذي 91-177 المؤرخ في 28 ماي 1991 الذي يحذذ إجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير الجريدة الرسمية رقم 26 بتاريخ 28 ماي 1991
- من قانون 90-29 المؤرخ في أول ديسمبر 1990 و المتعلق بالتهيئة والتعمير.
- 1 المرسوم التنفيذي 09-148 المؤرخ في 2 /05/ 2009 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز الجريدة الرسمية رقم 26 بتاريخ 3 /05/ 2009
- 173 من المرسوم الرئاسي 10- 236 المؤرخ في07 /2010/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الجريدة الرسمية رقم 58 بتاريخ 2010/10/07
- المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 7 /10/ 2010 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية جريدة رسمية عدد 58 الصادر بتاريخ 7 /10/ 2010
- المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام الجريدة الرسمية رقم 50 بتاريخ 2015/09/20 .

- المرسوم الرئاسي 20-237 المؤرخ في 2020/08/31 الذي يحدد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من إنتشار وباء فيروس كورونا و مكافحته جريدة رسمية رقم 51 بتاريخ 2020/08/31.
- المرسوم التنفيذي رقم 14-139 المؤرخ في 02 جمادى الثاني 1435 الموافق ل 20 ابريل 2014 الصادر من الجريدة الرسمية عدد 26 بتاريخ 7 ماي 2014 .
- أمر 06-01 المعدل و المتمم الأمر 10-05 و قانون 11-15 المتضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته

محاضرات :

- بوزيان منصورة، مفهوم العقد في القانون العام، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثانية، الدفعة السادسة عشر، مديرية التكوين القاعدي، المدرسة العليا للقضاء، جوان 2007
- تياب نادية، سلسلة محاضرات في مادة الصفقات العمومية، جامعة عبد الرحمن ميرا بجاية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق 2014- 2015.

تقارير منتديات :

- انظر لتقرير النهائي لمنتدى رؤساء المؤسسات من اجل انبعاث الاقتصاد الوطني، جوان 2015.

فهرس المحتويات

الملخص

من خلال قراءتنا لأحكام مختلف تنظيمات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري نلاحظ حرص المشرع على تكريس مجموعة من الضمانات تجسيدا لفكرة المنافسة و تفعيلا لمبدأي الشفافية و المساواة بإعتبارهم من أهم المبادئ التي تحكم سير عملية إبرام الصفقات العمومية و ذلك حماية لمصالح المتعاقد مع الإدارة من جهة و حماية للمصلحة المتعاقدة و المصلحة العامة من جهة أخرى وذلك عن طريق دفع المتعاقد الى توفير أفضل النوعيات و بأقل الأثمان و إتاحة الفرصة أمام الإدارة لتلبية إحتياجاتها من بين العروض المقدمة , كما أخضع المشرع الجزائري الصفقات العمومية لمختلف أنواع الرقابة في كافة مراحل إبرامها .

و بالتالي يمكن القول بأن هذه الضمانات تهدف ضمان حسن تنفيذ الأطراف المتعاقدة لإلتزاماتها و عدم المساس بحقوقها التعاقدية .

كما نلاحظ أيضا حرص المشرع على ضمان حماية حقوق الأطراف في إطار تسوية النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية , و نظرا لأهمية هذا النوع من العقود و حساسيته , فقد ألزم المشرع الجزائري الأطراف المتعاقدة بضرورة اللجوء الى التسوية الودية للنزاع كمرحلة أولى , فإذا لم يتم حل النزاع بهذه الطريقة فأجاز المشرع للطرفين اللجوء الى القضاء و هذا سعيا منه لضمان نجاعة و فعالية هذه الصفقات من جهة و حماية حقوق الأطراف المتعاقدة من جهة أخرى

RESUME :
En lisant les dispositions des différents règlements régissant les transactions publiques dans la législation algérienne, nous constatons que le législateur tient à consacrer une série de garanties à l'idée de concurrence et aux principes de transparence et d'égalité, qui sont parmi les principes les plus importants régissant la conduite des transactions publiques. Il s'agit de la protection des intérêts de l'entrepreneur et de l'intérêt public. La législature algérienne a également soumis les transactions publiques à différents types de suivi à toutes les étapes de leur conclusion.
Il peut donc être avancé que ces garanties visent à garantir que les parties contractantes remplissent correctement leurs obligations et que leurs droits contractuels ne sont pas compromis.
Nous notons également la préoccupation du législateur de veiller à ce que les droits des parties soient protégés dans le cadre du règlement des différends concernant les transactions publiques. Compte tenu de l'importance et de la sensibilité de ce type de contrat, Le législateur algérien a engagé les parties contractantes à la nécessité de recourir à un règlement à l'amiable du différend comme une première étape. Si le différend n'est pas réglé de cette façon, le législateur permettra aux parties de recourir aux tribunaux afin d'assurer l'efficience et l'efficacité de ces transactions, d'une part, et la protection des droits des parties contractantes, d'autre part.